

UTL AT DOWNSVIEW




D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 11 13 10 13 014 1

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K al-Bustani, Mikha'il 'Id
 [Marji' al-tullab]
B9823M3 Kitab marji' al-tullab



Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

KET

ARY

'Id

llab

كتاب

مرجع الطلاب

لمؤلفه

ميخائيل عيد البستاني

رئيس محكمة المثنى

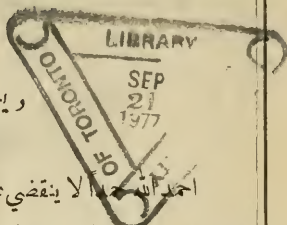
وهو كتاب في الفقه على نسق جديد واسلوب
مفيد يشتمل على نصوص هامة لا توجد
الا في بعض المطبوعات

(حقوق اعادة الطبع محفوظة للمؤلف)

طبع بالمطبعة العلمية لبوسف صادر في بيروت سنة ١٩١٤

K

B9823M3 وياجعة الكتاب



احمد الله جل جلاله لا ينقضي عدده . ولا يفنى امده . اما بعد فيقول العبد
 الفقير الى المدد الرباني . ميخائيل بن انطون عيد البستاني . اني بعد ان
 اتممت دروسي العربية . في مدرسة الحكمة المارونية . شغفت بعلم الفقه
 فعانيته منذ خمس وعشرين سنة درسا وتدريسا . ومارسته في بدائية
 الحاكم اللبنانية كاتباً فعضواً فريئساً . فكنت كلما تقدمت في ابوابه . اتأخر
 عن الوثوق بنفسي في التضلع من علل هذا العلم واسبابه . وكنت في اول
 الامر احسب ان في امكان الفقهاء حصر هذا العلم في مسائل مرجحه .
 وطرق موضحة . حتى رأيت اختلاف المجتهدين في التصحيح . وتباينهم
 في الترجيح . وعلمت ان في ذلك رحمة عظي . ومقصداً اسمي . اذ ان
 المفروض على الحاكم ان يدور مع الحق كيفما دار . والمقصود من القضاء
 ايصال الحق الى مستحقه والضرب على يدي من جار . وان الفتوى في
 بعض الحوادث تختلف بين المجتهدين . اختلافاً تتسع معه طريق الحاكمين .
 فيرجعون فيه الى ما يوصل الى اظهار الحق . وانصاف الخلق . فلا يخطئ
 فيه الا قليل التبجر . ضعيف التدبر . ولما ضعفت المهم عن اطالة الدرس .
 وكذا النفس . اكتفى الكثيرون من طلبة هذا العصر بالقوانين الموضوعه .
 والانظمة المشروعه . واجتزأوا من الفقه بمعرفة حدود بعض الابواب .

وحفظ بعض الفتاوي دون التفحص عن العلل والاسباب . فكثرت
الاوهام . وحارت الافهام . وخيل لبعضهم ان ذلك كافٍ لاتخاذ هذا
العلم صناعة . وتعاطي امور الخلق تعاطي سلع البضاعة . فاشتغل قوم بالحاماة
في المرافعات . وتسابق اخرون الى نيل سلطة القضاء والفصل في الوقعات .
ظناً منهم ان تلك الصناعة بالممارسة تنال . وان ليس الحكيم الا كلمة تزخرف
فنقال . فضل بعضهم واصل . واكب بعضهم على الدرس وظل . الى ان
عرف ما في هذا العلم من السعة . فرجعت به نفسه الى التواضع والدعة .
فاستخار الله واستغفر . وعلى ما فرط من بوادر خيالاته حزن وتحسر . وعلم
كل قاض في هذا العصر ان لا شفيع له في قضائه الا حسن النية وصحة
الاختيار . من كتب العلماء الاختيار . وظهر ان اهم ما ينبغي على طالب
هذا العلم الوقوف على متونه وشروحه وفتاواه . والتدبر في ماخذه ومراجعته
ومزياه . حتى اذا ظهر له قول محتوم به العمل . فلا يعدل عنه ولا
يتحول . كالمسائل المنصوصة في المجلة والتي قد انفق عليها المجتهدون في ما
لم يذكر في المجلة واذا ظهرت له مسائل اختلف فيها التصحيح والترجيح .
ياخذ بما فيه احقاق الحق الصريح . فيأمن الزلل . ويربأ بنفسه عن مزالقي
الخلل . وقل في ايامنا هذه من تطمئن نفسه الى علمه . عند زيادة درسه
وفهمه .

ولما كنت قد رأيت انصراف الهمم في هذا الزمن الى درس الفقه
وسمعت شكوى القوم من ضيق الوقت عن تصفح مطولاته . واعتراهم
بالعجز اذا لم يراجعوا غير مختصراته . اهاب بي داعي الشغف بهذا العلم

فليت عالماً من نفسي بمكان القصور وأماكن النقصير . متوكلاً على الله
 مفيض النور ومهون كل امرٍ عسير . فألفت هذا الكتاب . ودعوته مرجع
 الطلاب . وطرقت من الفقه كل باب . فذكرت فيه مسائل المعاملات
 المأثورة . واخترت على قدر الامكان الفتاوي المشهورة . فاكثرت العقل
 تفقيهاً للطالب النبیه . وتذكيراً للعالم الفقيه . اعنقاد ان هذا العلم لا تترك
 مراميه . الا بحفظ شروحه وفتاويه . وان الاكتفاء بالمتون وان جلت لا
 يغني الا قليلاً . فلا يروي غايلاً . وترغيباً في تعلمه . وتهويناً لتفهمه .
 نهجت فيه نهجاً جديداً . واتخذت له اسلوباً مفيداً . فجعلت له مقدمة
 بينت فيها حد هذا الفقه وماآخذه وأدبجت فيها تعريفاتٍ في بعض العلوم
 العربية . وعقبته بمبحثٍ عامٍّ في المعاملات الفقهية . يتنور بها عقل
 الطالب تباعاً . ويزاد بها دماغه شعاعاً . فيرى لاول امره في مطالعة هذا
 الكتاب ان الفقه سهل المنال . وانه في قليل من الزمن ما يشتهي من ثماره
 ينال . فطمعه نفسه في الازدياد من مطالعته دون ضجر او ملل حتى يصل
 الى جوامع ابواب المعاملات فيطرقها باباً باباً وقد مرت عليه من كل باب
 مسائل ممهدةٌ لمعرفته . مهينةٌ لمفكرته . فتحصل له ملكةٌ فقهية . وقابلية
 عليه . ولا يتم مطالعة هذا الكتاب حتى يثق من نفسه بالقرب من مصاف
 الفقهاء . والرغبة في زيادة الحفظ من اقوال العلماء . ويرى ان هذا
 الكتاب يغني عن الاستاد وإن قيل : العلم بلا استاد . يدركه الفساد .
 لقلة من حذق اصول التدريس . في هذا العلم النفيس . ولندرة من صبر
 على اطالة زمن التعلم . وقدّر على بذل الدينار والدرهم فيه سبيل التفقه

والتفهم • وان كثر الفقهاء والعلماء فما كل منهم الى التعليم منصرف •
وبواجب الافادة معترف

اللهم اجعل عملي هذا لديك باراً • وهبني من لدنك رزقاً داراً •
وعيشاً قاراً • وعفواً ساراً • انك على كل شيء قدير • وبالجابة جدير
اللهم آمين ا



مقدمت

في الفقه والقضاء وماهية بعض العلوم العربية
وفيهما تعريفات في المنطق

والعمر عن تحصيل كل علم يقصر فابدأ منه بالأهم
وذلك الفقه فان منه ما لا غنى في كل حال عنه
(ابن الوردي)

عرّف ابو حنيفة الفقه بقوله انه معرفة النفس ما لها وما عليها وعن ابي يوسف
الفقه قوة تصحيح المنقول وترجيح المعقول (بجر) وهو عند الفقهاء حفظ الفروع (در مختار)
وذكر في المادة الاولى من المجلة الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية (وفي البحر) زيادة
المكتسبة من ادلتها التفصيلية بالاستدلال وهذا التعريف مأخوذ عن اصحاب الشافعي
كما في (شمس سماء الاسرار) واصول الشرع اي دلالة وحججه اربعة: الكتاب
والسنة والاجماع والقياس فالكتاب هو القرآن والسنة هي اقوال محمد (ص)
وافعاله ومن السنة تقريره لانه كف عن الانكار والاجماع هو اتفاق مجتهدي الامة
بعد وفاة النبي (ص) في عصر على اي امر كان واجماع هذه الامة حجة عند اهل
السنة والجماعة والقياس وهو حمل معلوم على معلوم اي الحاقه به في حكمه مساواة الاول
الثاني في علة حكمه بان توجد بتمامها في الاول عند الحامل اي المجتهد ويذكر القياس
في كتب الاصول بعد ذكر الثلاثة لان المراد من القياس القياس المستنبط من الثلاثة
والمستنبط يكون مؤخرًا عن المستنبط منه . وتطلق السنة على اقوال الصحابة وافعالهم
ايضًا لما ورد عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين والسنة أعم من الخبر
والحديث لان الاخيرين مخصصان بالاقوال والاجماع اختصاصه بالمسلمين لان الاسلام
شرط في المجتهد قال الزركشي ولا يبعد انه اذا كان الاجماع في امر ديني انه
لا يختص بالمسلمين . اهـ

واهل الاجماع من كان مجتهداً صالحاً فلا يعتد برأي المبتدع والفاسق ولا يشترط كونه من الصحابة او من العترة كما قال به بعضهم ولا من اهل المدينة كما قال به مالك بل يكفي المجتهدون الصالحون فيه والاجتهاد است فراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم « عن شمس سماء الاسرار بتصرف » وفي المادة ١٤ من المجلة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص وفي شرحها الاجتهاد لغةً بذل الجهود لنيل المقصود (هندية) وفي المادة ١٦ من المجلة الاجتهاد لا ينقض بمثله .

وحوادث الخلائق على اختلاف مواقعها وتشتاتها مرقومة بعينها او ما يدل عليها بل قد تكلم الفقهاء على امور لا تقع اصلاً او تقع نادراً واما ما لم يكن منصوفاً فنادر وقد يكون منصوفاً غير ان الناظر يقصر عن البحث عن محله او عن فهم ما يفيد مما هو منصوع بفهمه او منطوق . وما في المتون مقدمه على ما في الشروح وما في الشروح مقدمه على ما في الفتاوي والفتوى على قول ابي يوسف في ما يتعلق بالقضاء والشهادات واذا كان في مسألة استحسان وقياس فالعمل على الاستحسان و يفتى بكل ما هو انفع للوقف والفتوى مشتقة من الفتى وهو الشاب القوي وسميت به لان المفتي يقوي السائل بجواب حادثة والفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية ولفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها ولفظ وبه يفتى آكد من الفتوى عليه والاصح آكد من الصحيح والاحوط آكد من الاحتياط . ولا فرق بين المفتي والقاضي الا ان المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به وان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق ولا يجوز الافتاء من الكتب المختصرة كالدرر وشرح النقاية وقيل اذا كان ابو حنيفة في جانب وصاحبه في جانب فالفتي بالخيار . وقوله اسد واقوى ما لم يكن اختلاف عصر وزمان . واذا لم يوجد للامام رواية يؤخذ بقول الثاني وهو ابو يوسف فان لم يوجد له رواية ايضاً يؤخذ بقول الثالث وهو محمد واذا اختلف التصحيح والفتوى فالعمل بما وافق المتون اولى عن ابن عابدين بتصرف) وقد ذكر واما نحن فعملنا اتباع ما رجحوه وما صححوه . اهـ

وقد ذكر في البحر واما تعامل الناس فتابع للاجماع واما التحري واستصحاب الحال فتابعان للقياس . وفي المادة ٣٦١ من المجلة العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لا ثبات حكم شرعي وفي شرحها المادة عبارة عما يستقر في النفوس

من الامور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة واصل هذه القاعدة قوله (ص)
ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن « اشباه » وفي الخيرية ما يدفعه الشخص
لغيره في الاعراس ان كان العرف قاضياً بانهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به
وفي الاشباه الفاظ الواقفين تبني على عرفهم

وفي كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية . ان من اشتهرت مذاهبهم هم اربعة
ابو حنيفة الكوفي ومالك واحمد والشافعي واوالم الاول ويعاصره الثاني وقيل قد
روى الاول شيئاً عن الثاني وقيل بل الثاني تلميذ الاول والثالث تلميذ الرابع والرابع
تلميذ للثاني وبعض تلامذة الاول . فشاع مذهب احمد في نواحي بغداد وشيوعه
دون شيوع باقي المذاهب في البلاد وشاع مذهب مالك في بلاد المغرب وبعض بلاد
الحجاز وشاع مذهب الشافعي في أكثر بلاد الحجاز واليمن وبعض بلاد الهند وبعض
اطراف بلاد الدكن وبعض اطراف خراسان وتوران وشاع مذهب ابي حنيفة الى
بلاد بعيدة ومدن عديدة كنواحي بغداد ومصر والروم وبلخ وبخارى وسمرقند واصبهان
وشيراز واذر بيجان وجرجان وزنجان وطوس وبسطام واستراباد ومرغينان وفرغانه
ودامغان وخوارزم وغزنة وكرمان وأكثر بلاد الهند والسند والدكن وبعض بلاد
اليمن وغيرها من الاطراف الشاسعة والاكناف الواسعة . اهـ

وقد ورد في امر من مشيخة الاسلام العلية مؤرخ في ١٠ صفر سنة ١٢٩٣ ان
كثيرين من اهالي السليمانية وكر كوك وكوى سنجار واريل شافعيون كما ان ولاية
بغداد واهل المغرب يمتدحون بالمذهب المالكي وكذلك معظم اهل نجد حنابلة . اهـ

وقد ولد ابو حنيفة سنة ٨٠ ومات سنة ١٥٠ وعاش ٧٠ سنة وقد ولد الامام
مالك سنة ٩٠ ومات سنة ١٧٩ وعاش ٨٩ سنة والشافعي ولد سنة ١٥٠ ومات سنة
٢٠٤ وعاش ٥٤ سنة واحمد ولد سنة ١٦٤ ومات ٢٤١ وعاش ٧٧ سنة « هجرية »
(ابن عابدين) وان مقلدة الائمة الاربعة اشتهروا بالانتساب الى حضرات مقلديهم
العية كالحنفية والشافعية والمالكية والحنبلية ليحصل التمييز بينهم ويفترق احداهم عن
ثانيهم وفي الحقيقة كل طائفة منهم محمدية « الفوائد البهية »

واما الفقه فاول من تكلم باستنباط فروعه عبدالله بن مسعود الصحابي الجليل
وايده واوضحه علقمة النخعي وجمع ما تفرق منه ابراهيم النخعي واجتهد في تنقيحه حماد

ابن مسلم الكوفي شيخ الامام ابي حنيفة واما ابو حنيفة فقد اكثر اصوله وفرع فروعه
واوضح سبيله وابو يوسف يعقوب بن ابراهيم قاضي القضاة قد دقق النظر في قواعد
الامام وزاد فيه محمد بن الحسن الشيباني فالناس عيال على هذا في كتبه . ولد ابو يوسف
سنة ١١٣ وتوفي سنة ١٨٢ ومحمد ولد سنة ١٣٢ وتوفي سنة ١٨٩ وابو يوسف تليذ
ابي حنيفة ومحمد تلميذ ابي حنيفة وابي يوسف « عن رد المحتار بتصرف » وعنه ان
ابا حنيفة اثبت الاصول شورى وقد اقسام اصحابه انهم ما قالوا في مسألة قولاً الا
وهو روايتان عنه وفي البحر كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم .
وفي هذا الفقه من التساهل الديني ما لا يحمد فقد ذكر ابن خلدون ان قد قال (ص)
لا تصدقوا اهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا آمنا بالذي أنزل علينا وانزل اليكم والهنأ
والهكم واحد . وفي معين الحكماء ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا تظالموا
وترافعوا اليه ورضوا بحكمه ويحكم بينهم بحكم الاسلام بقوله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم او اعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا اننا نحكم بينهم وان لم ترض اساقفتهم
وقال بعضهم انما لحاكم المسلمين ان يحكم بينهم في التظالم مثل ان يمنع وارث وارثاً حقه
وما اشبه ذلك اذا رضي المتظالمان بذلك واما الخمر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم
فيه . اهـ

وفي هذا الفقه من المساعدة لاحقاق الحق ما نصه : روي عن الحسن ان النبي (ص)
قال من دعي الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له « معين الحكماء »
ولما كان المقصود من القضاء ابصال الحق الى مستحقه (بحر) كان الاختلاف بين
المجتهدين في الفروع من آثار الرحمة (ابن عابدين) ومسائل الحنفية على ثلاث طبقات
الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهراً الرواية وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب
وهي ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وكتب ظاهراً
الرواية كتب محمد الستة المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع
الكبير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروايات الثقات .
الثانية مسائل النوادر وهي المروية اما في كتب اخرى لمحمد كالكيسانيات
والهارونيات والجرجانيات والزيقات وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد
بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى واما في كتب غير كتب محمد كالحزر للحسن

بن زياد وكتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع إملاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف الخ الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية «ابن عابدين» وقد ذكر في كتاب ترجيح البيئات المتون عندنا اربعة وقد جمعتهما منظومة فقلت «اي صاحب ذاك الكتاب»

ان المتون عندنا اربعة صفار
وقاية وجمع والصكاز والمختار

واما القدوري فهو فوق المتون لانه الكتاب عند المتأخرين والشروح هي شروح هذه المتون كما في شهادات الخيرية والسلف من ابي حنيفة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى والخلف من محمد الى شمس الائمة الحلواني والمتأخرون من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري (كذا في الواقعات) وقد ذكر «في الفوائد البهية» واعلم انهم قسموا اصحابنا الحنفية على ست طبقات الاولى طبقة المجتهدين في المذهب كابي يوسف ومحمد وغيرهما من اصحاب ابي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من القواعد التي قررها الامام . والثانية طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف والطحاوي والكرخي والسرخسي والحلواني والبزدوي وغيرهم وهم لا يقدرّون على مخالفة امامهم في الفروع والاصول لكنهم يستنبطون الاحكام التي لا رواية فيها على حسب الاصول . والثالثة طبقة اصحاب التخرّيج القادرين على تفصيل قول مجمل وتكميل قول محتمل من دون قدرة على الاجتهاد . والرابعة طبقة اصحاب الترجيح كالقدوري وصاحب الهداية القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسب الدراية . والخامسة طبقة المقلدين القادرين على امتياز بين القوي والضعيف والمرجح والستيف كاصحاب المتون الاربعة المعتمدة . والسادسة ممن دونهم الذين لا يفرقون بين الغث والسمين والشمال واليمين وفيه فائدة . الغالب على فقهاء العراق السداجة عن الالقاب والاكتفاء بالنسبة الى صناعة او محلة او قبيلة او قرية كالخصاص والقدوري والطحاوي والكرخي والصميري والغالب على اهل خراسان وما وراء النهر المغالاة في الترفع على غيرهم كشمس الائمة نحر الاسلام وصدر الاسلام وصدر جهان وصدر الشريعة ونحو ذلك وهذا في الازمنة المتأخرة واما في

الازمنة المتقدمة فكلمهم بريئون من امثال ذلك وفيه فائدة المراد بالائمة الاربعة في قولهم باجماع الائمة الاربعة ونحو ذلك ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد واذا قالوا اثنتا الثلاثة فالمراد بهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والمراد بالامام الاعظم في كتب اصحابنا هو امامنا ابو حنيفة واما في كتب التفسير والاصول والكلام فالمراد بالامام حيث اطلق غالباً هو الامام نضر الدين الرازي والمراد بالشيخين في كتب اصحابنا هو ابو حنيفة وابو يوسف وبالطرفين ابو حنيفة ومحمد وبالصاحبين ابو يوسف ومحمد . اه
وما تقدم يعلم عظيم قدر هذا الفقه وما عني المسلمون في كل عصر به واذا رجعت الى ما نقلناه ان قد تكلم الفقهاء على امور لا تقع اصلاً او تقع نادراً الخ تستغرب ما ورد في الاشياء وهو : قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الحمزة في احد قال الجرجاني في الخزانة قال ابو العباس الناطقي رأيت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لاحد ابنيه داراً بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وافتي به ابو جعفر محمد بن اليان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكي ذلك اصحاب احمد بن الحارث وابو عمر والطبري . اه وقد اجتهد عبد الله بن عباس (رض) في ربا النقد وخالفه العلماء « هندية »

وان سلاطين آل عثمان ايدهم الرحمان من تاريخ تسعاية الى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم الا للحنفية « رد مختار »
وقد وضعت المجلة لتكون كتاباً في المعاملات الفقهية مضبوطاً سهلاً المأخذ عارياً من الاختلافات وقد ذكر في مقدمتها لا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التاتارخانية والمانكيرية المشهورة الان بالفتاوى الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وقد ذكر في مقدمة الهندية ان قد بذل السلطان عالمكير ماؤه في الهندية مائتي الف روية والروية نحو اثني عشر قرشاً مصرياً . اه

وقد اصدرت نظارة العدلية الجليلة اعلاناً رسمياً مبيناً على قرار لجنة المجلة (ج م ص ٨٥٣) بان المسائل الفقهية التي لا نص عليها في المجلة يجب ان تراجع بشأنها الكتب الفقهية وذلك لان المجلة لم تشمل جميع ابواب المعاملات الشرعية وفروعها .

وقد ناطت الحكومة المصرية بالمرحوم محمد قدرى باشا عمل كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وعليه المولود الان في المحاكم الشرعية « قاموس القضاء »

فيا حبذا اذا نظرت جمعية المجلة موافقة ذلك المكتب مع الزيادات الواجبة اضافتها من ابواب المعاملات الفقهية ان تجعل ذلك ثمة للمجلة العثمانية فتعم الفائدة ويؤمن العثار في زمن قل فيه التبجر في النعم اي التوسع فيه والاطلاع على غوامضه وقد ضبطت السياسة الشرعية بقوانين وانظمة ذات مواد معين العمل بموجبها وقد قال عمر بن عبد العزيز سيحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور وقد قال عبد الله بن مسعود لان افضي يوماً احب الي من عبادة ٧٠ سنة ومراده اذا قضى يوماً بالحق وقال (ص) من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين والتحذير الوارد في الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء والقضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام معنى قولهم حكم الحاكم اي وضع الحق في اهله ومنع من ليس باهله ولذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم واحكم بمعنى منع والحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكماً ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة ويمكنه القضاء بالحق اذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة وللقاضي ان يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تبشر الخصومة وبأمرها ان توكل وكيلاً « عن معين الحكام »

وفي الاشياء فائدة ذكر الابي من القضاء في شرح مسلم الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما بين الاخص والاعم فقه القضاء اعم لانه العلم بالاحكام الكلية وعلم القضاء الفقه بالاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة والفرق المذكور هو ايضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا فقه الفتيا هو العلم بالاحكام الكلية وعلمها هو العلم بتلك الاحكام مع ترتيبها على النوازل ولما ولي الفقيه الصالح ابو عبد الله ابن شبيب قضاء القبروان ومحل تحصيله في الفقه واصوله شهير فلما جلس لخصومه اليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً فقالت له زوجته ما شأنك فقال لها عسر علي علم

القضاء فقالت له رأيت الفتيا عليك سهلة اجعل الخصمين كمتفتيين سألاك قال
فاعتبرت ذلك فسهل عليّ ١٠ هـ

والفراسة تأثر في الحكم ولا تتحقق الفراسة مع كلٍ فقد قال (ص) ان الله عباداً
يعرفون الناس بالتوسم «معين الحكم» وينبغي للقاضي ان يعتذر لمقتضي عليه وبين
له وجه قضائه وبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه
فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل
فر بما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايقار الصدور كان
اولى (كذا في فتح القدير) ونصف العقل بعد الايمان بالله مداراة الناس «حديث عن
جمع الامثال للميداني»

وعلم اللسان العربي اركان اربعة وهي اللغة والنحو والبيان والادب ومعرفتها
ضرورية على اهل الشريعة اذ ماخذ الاحكام الشرعية كلها من الكتاب والسنة وهي
بلغة العرب وان الالم المقدم منها هو النحو اذ به تبيين اصول المقاصد بالدلالة «ابن خلدون
وفي الدر المختار» واعلم ان تعلم العلم يكون فرض عين وهو بقدر ما يحتاج لديه وفرض
كفاية وهو ما زاد عليه لنفع غيره ومندوباً وهو التجرد في الفقه الخ وفي شرحه لابن
عابدين واما فرض الكفاية من العلم فهو كل علم لا يستغنى عنه في قوام امور الدنيا
كالطب والحساب والنحو واللغة والكلام والقراءات واسانيد الحديث وقسمة الوصايا
والموارث والكتابة والمعاني والبيان والبديع والاصول ومعرفة الناسخ والمنسوخ
والعام والخاص والنص والظاهر وكل هذه آله تعلم التفسير والحديث وكذا علم الآثار
والاخبار والعلم بالرجال واساميهم واسامي الصحابة وصفاتهم والعلم بالعدالة في الرواية
والعلم باحوالهم لتمييز الضعيف من القوي والعلم باعمارهم واصل الصناعات والفلاحة
كالحياكة والسياسة والحجامة ١٠ هـ

وحيث كانت من اوليات مبادئ علم الفقه معرفة بعض العلوم لاق بنا ان نذكر
بصورة مختصرة بعض تعريفات وتحديدات تدل على ماهية ذلك يستأنس بها غير
عارفها وهي مأخوذة عن بعض معتبرات الكتب

ليس يحوي المرء علماً واحداً	لا ولو حاوله الف سنة
انما العلم بعيد غوره	نخذوا من كل شيء احسنه

❖ تعريف العلم ❖

العلم يقال لادراك الكلّي او المركب
 والمعرفة يقال لادراك الجزئي او البسيط
 والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وهو حصول صورة الشيء في العقل
 العلوم المدونة هي التي دونت في الكتب
 العلوم المتعارفة هي المقدمات البينة في نفسها في العلوم المدونة
 العلوم الآلية هي التي تكون آلة لتحصيل غيرها كعلم المنطق
 العلوم العربية كالصرف والنحو وتسمى بعلم الادب
 العلوم الدينية التي يذكر فيها الاحكام الشرعية العملية او الاعتقادية كعلم الكلام والفقه

العلوم الحقيقية هي التي لا تتغير بتغير المأل كعلم الكلام والمنطق
 العلم اللدني هو الذي تعلمه العبد من الله تعالى من غير واسطة
 العلم التعليمي هو الرياضي

❖ تعريف الصناعة ❖

الصناعة عند الخاصة العلم المتعلق بكيفية العمل ويكون المقصود منه ذلك
 العمل سواء حصل بمزاولة العمل كالحياطة ونحوها او لا كعلم الفقه والمنطق والنحو
 والحكمة العملية ونحوها مما لا يحتاج في تحصيله الى مزاولة الاعمال . وقيل كل علم
 مارسه الانسان حتى صار كالحرفة له يسمى صناعة والصناعة بالفتح تستعمل في
 المحسوسات وبالكسر في المعاني

❖ تعريفات ❖

الصرف وضع للنظر في ابنية الالفاظ
 النحو وضع للنظر في اعراب ما تركب منها
 البيان وضع للنظر في امر هذا التركيب
 والبيان ثلاثة فنون
 الاول ما يجتزى به عن الخطأ في تأدية المراد وهو علم المعاني

الثاني ما يحتز به عن التعقيد المعنوي وهو علم البيان

الثالث ما يراد به تحسين الكلام وهو علم البديع

ويطلق في الاجمال على الاولين علم البلاغة وعلى الثلاثة علم البيان والاول يتعلق بالامور اللفظية والثاني بالامور المعنوية والثالث يشترك بين الطرفين والكلام بحسب الاولين فصيح باعتبار اللفظ وبلغ باعتبار اللفظ والمعنى

✽ المعاني ✽

علم المعاني هو علم تعرف به احوال اللفظ العربي التي بها يطابق اللفظ مقتضى الحال ويبحث فيه عن احوال منها الاسناد والقصر والانشاء والفصل والوصل والايجاز والاطناب والمساواة فالحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له وعليها مدار علم المعاني والمجاز خلافها وعليه مدار علم البيان والكلام اما خبر او انشاء والاسناد منه حقيقة عقلية وهي اسناد الفعل او معناه الى ما هو له عند المتكلم في الظاهر ومنه مجاز عقلي وهو اسناد ما ذكر الى غير ما هو له على تأويل غير الظاهر نحو عيشة راضية اي مرضية والقصر هو تخصيص شيء باخر نحو ما زيد الا شاعر وقد يراد به المبالغة نحو لا فتى الا علي والانشاء وهو ما لا يحتمل الصدق والكذب وانواع الانشاء الامر والنهي والاستفهام والتمني والترجي والعرض والتخصيص والنداء والقسم والتعجب وافعال المدح والذم وصيغ العقود كعبت واشتريت والدعاء نحو ايدك الله وافعال المقاربة وربكم الخبرة والاستفهام وهو طلب حصول صورة الشيء في الذهن فان كان وقوع نسبة بين امرين او لا وقوعها فحصولها هو التصديق والا فهو التصور واما الفصل والوصل فالوصل عطف جملة على اخرى والفصل تركه وهو انق ابواب هذا العلم والايجاز منه ايجاز القصر لفظه قليل ومعناه كثير وايجاز الحذف نحو جاهدوا حتى جهاده اي في سبيل الله والاطناب اما بالايضاح بمد الابهام نحو العلم علان علم الابدان وعلم الاويان واما بالتكرار نحو هيئات هيئات لما توعدون واما بالايقال وهو ختم البيت من الشعر بما يتم المعنى بدونه لنكتة كزيادة المبالغة وقيل لا يختص بالشعر ومن علم المعاني الانشآت وهو الانتقال من التكلم والخطاب والغيبة الى صاحبه افتتاناً نحو يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمة الله والمواربة كما في قوله مثل الامير من حمل على الادم والاشهب واسلوب الحكيم اجابة السائل بغير ما يطلب تنبيهاً ان هذا هو

الام والتغليب نحو وكانت من القاتنين قياسه القاتنات فغلب جانب الذكور والقلب
لنكتة كالمبالغة فيعكس التشبيه مبالغة

✽ علم البيان ✽

البيان علم يعرف به ايراد المعنى الواحد بطرق مختلفة في وضوح الدلالة عليه وهو
ينحصر في ثلاثة ابواب التشبيه والمجاز والكناية فالمجاز ما قامت قرينة على عدم ارادة
معناه الذي وضع له والكناية ما لا قرينة معه على ذلك والمجاز استعارة وهو ما يبنى
على التشبيه ومرسل ما ليس كذلك . والتشبيه هو الدلالة على مشاركة امر لآخر في
معنى على غير استعارة ولا تجريد والمجاز مفرد ومركب والمجاز المرسل ان يسمى الشيء
باسم جزئه او فاعله نحو فرجعوا الى انفسهم اي الى ارائهم او مفعوله نحو شررنا احميا
وهي سورة النحر او سببه او محله او الحال فيه او آله او ما كان عليه ويسمى مجاز
الكون نحو اعطوا اليتامى اموالهم اي الذين كانوا يتامى او ما يصير اليه ويسمى مجاز
الاول نحو ارايذ اعصر خمرأ اي اعصر عنبا يؤول الى النحر وتسمية المتبائعين بعد
البيع مجاز كون وقبلة مجاز اول والاستعارة مبنية على التشبيه غير انه لا يذكر فيها من
ذلك الا المستعار منه ويراد به المستعار له كقولك رأيت اسداً يرعى النبال والمجاز
المركب نحو اراك تقدم رجلاً وتؤخر اخرى للتردد

وهذا المجاز متى شاع استعماله على سبيل الاستعارة سمي مثلاً فلا يغير عن مورده
نحو في الصيف ضيعة اللبن والكناية لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادته معه
نحو فلان طويل النجاد (عن القامة) وهي قريبة كطويل النجاد وبعيدة ككثير الرماد
كناية عن المضيايف والمجاز ابغ من الحقيقة والكناية ابغ من التصريح والاستعارة
ابغ من التشبيه لانها نوع من المجاز والتشبيه نوع من الحقيقة

✽ علم البديع ✽

هو علم تعرف به وجوه تحسين الكلام وهو قسمان معنوي وانظمي وهذا التحسين
يتم برعاية المطابقة في علم المعاني ووضوح الدلالة في علم البيان واسماء انواعه كثيرة
فلتراجع . اه

* المنطق *

المنطق آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ في الفكر وموضوعه المعلومات التصورية والتصديقية وهو آلة لسائر العلوم وهو علم في نفسه وآلة لغيره فمبادئ التصورات الكليات الخمس ومقاصدها القول الشارح ومباني التصديقات القضايا واحكامها ومقاصدها القياس ثم القياس بحسب المادة خمسة يسمونها الصناعات الخمس فهي مع الاقسام الاربعة ابواب تسعة للمنطق وبعض المتأخرين عد مباحث الالفاظ جزءاً منها فصارت عشرة . ايساغوجي لفظ يوناني مركب معناه موصل او مدخل جعله المنطقيون علماً للكليات الخمس اعني النوع والجنس والفصل والخاصة والعرض العام . الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بها العلم بشيء آخر ويسمى الشيء الاول دالاً والثاني مدلولاً والدلالة لفظية وغير لفظية وكل منها اما وضعية او عقلية او طبيعية فالدلالة لفظية وضعية كدلالة لفظ الانسان على الحيوان الناطق ولفظية عقلية كدلالة اللفظ المسموع من وراء الجدار على وجود الالفاظ ولفظية طبيعية كدلالة أخ على الوجع مطلقاً وأخ على وجع الصدر والدلالة غير اللفظية وضعية كدلالة الدوال الاربع وهي الخط والاشارة والعقد والنصب على ما وضعت له وعقلية كدلالة الاثر على المؤثر وطبيعية . اه

ينحصر المنطق في اربعة ابواب اولاً الكليات الخمس ثانياً القول الشارح وهما من باب التصور ثالثاً القضية رابعاً القياس وهما من باب التصديق . اه العلم اما تصور وهو حصول صورة الشيء في الذهن من غير حكم عليه كتصور الحيوان غير محكوم عليه بانه ناطق او غير ناطق واما تصديق وهو تصور مقترن بالحكم ايجاباً او سلباً كتصور الانسان محكوماً عليه بانه حيوان ناطق والتصديق يصدر عنه تصديق اخر يقال له الانتقال الفكري كالتوصل من الحكم على الانسان بكونه حيواناً ناطقاً الى الحكم بكونه قابلاً لصناعة الكتابة . اه

* اللفظ *

مفرد وهو ما لا يدل جزء منه على جزء من معناه كالاسد ومركب وهو ما كانت له هذه الدلالة كرامي الحجارة والمفرد كلي يشترك بين كثيرين كالانسان وجزئي وهو ما يختص بواحد كزيد والمركب تام وهو ما صح السكوت عليه وهو اما

خبر يحنمل الصدق والكذب لذاته نحو زيد قائم واما انشاء وهو ما لا يحنملها
والمركب الناقص ما افقر الى ما نتم به فائدته وينقسم الى ثقيدي كالحیوان الناطق
وغير ثقيدي ودلالة اللفظ على تمام المعنى الذي وضع له هي المطابقة كدلالة الانسان
على الحيوان الناطق وعلى جزء منه كدلالاته على الحيوان فقط وهي اتضمن او على خارج
عنه كدلالاته على الضاحك وهي الالتزام . اه

✽ الجنس ✽

الجنس كلي يقال على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو بحسب
الشركة المحضة وينقسم الى جنس اعم وهو ما لا جنس فوقه كالجوهر بالنسبة الى الجسم
وجنس اخص وهو ما لا جنس تحته كالحیوان بالنسبة الى الانسان وجنس متوسط وهو
ما كان نوعاً لما فوقه وجنساً لما تحته كالحي بالنسبة الى الجوهر والحيوان وبهذا الاعتبار
ينقسم الى بعيد وقريب . اه

✽ ينقسم ✽

الجوهر	الى	جسم	وغير جسم
الجسم	الى	حي	وغيره
الحي	الى	حساس	وغيره (الحي يشمل الحيوان والنبات)
الحساس	الى	ناطق	وغيره
الناطق	الى	زيد	وعمره

✽ النوع ✽

النوع كلي يقال على كثيرين متفقين في الحقائق في جواب ما هو بحسب
الشركة والخصوصية معاً . اه

✽ الفصل ✽

الفصل كلي يقال على الشيء في جواب اي شيء هو في ذاته وهو اما قريب بتمييز
النوع عن كل ما يشاركه فيه كالناطق وبعيد بتمييزه عن بعض ما يشاركه فيه كالحساس
فانه يميز الانسان عن النبات لا عن الفرس . اه

✽ الخاصة ✽

الخاصة كلية يقال على ما تحت حقيقة واحدة قولاً عرضياً وهي اما لازمة كالضاحك بالقوة واما مفارقة كالضاحك بالفعل وهي جنسية كقوة المس في الحيوان ونوعية كقوة الضحك في الانسان . اهـ

✽ العرض العام ✽

العرض العام كليٌ يقال على ما تحت حقائق مختلفة قولاً عرضياً وهو لازم كالفردية للثلاثة من العدد والسواد للزنجي ومفارق كحمرة الخجل . اهـ

✽ القول الشارح ✽

القول الشارح هو ما يقال على الشيء لافادة تصويره فاذا شرح الماهية بذاتها فهو الحد واذا شرحها بوجه يميزها عما سواها فهو الرسم وكل منهما قد يكون تاماً او ناقصاً فالحد التام ما تركب من جنس الشيء وفصله القريبين للحيوان الناطق في تعريف الانسان والناقص ما تركب من جنسه البعيد وفصله القريب كالجسم الناطق واما الرسم فالتام منه ما تركب من جنسه القريب وخاصته للحيوان الضاحك والناقص ما تركب من الجنس البعيد والخاصة كالجسم الضاحك والمعرف لا بد ان يكون جامعاً لكل افراد المعرف ومانعاً دخول غيرها فيه . اهـ

✽ القضية ✽

القضية قول خبري وهي حمليّة اي قضية واحدة نحو زيد كاتب وشرطية اذا تركبت من قضيتين نحو ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود والحملية طرفها الاول موضوع والثاني محمول والشرطية طرفها الاول مقدم والاخر تالي . اهـ

✽ القضية الحملية ✽

هي شخصية اذا كان موضوعها جزئياً نحو زيد كاتب ومحصورة اذا كان موضوعها كلياً وهي محصورة كلية نحو كل انسان حيوان ومحصورة جزئية نحو بعض الحيوان انسان فان خلت من السور نحو الانسان حيوان قيل لها المهمة ويقال لما دل على الشمول او البعض سور ويقال للقضية مسورة . اهـ

* القضية الشرطية *

المتصلة ما حكم فيها باستصحاب احدى القضيتين للآخرى لزوماً نحو ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود ويقال لها اللزومية والاتفاقية نحو ان كان الانسان ناطقاً فالفرس صاهل والشرطية المنفصلة ما حكم فيها بالتنافي بين نسبتين وقد يكون في الصدق نحو هذا الشخص اما رجل واما فرس فانهما لا يصدقان وقد يكذبان لانه يمكن ان يكون بعيداً ويقال لها مانعة الجمع وقد يكون في الكذب فقط نحو زيدٌ اما ان يكون في البحر واما ان لا يفرق فان كونه في البحر وانتفاء غرقه يصدقان ولا يكذبان والا لزم ان يفرق في البر ويقال لها مانعة الخلو وقد يكون في الصدق والكذب جميعاً نحو العدد اما زوج واما فرد فانهما لا يصدقان ولا يكذبان كلاهما فهي مانعة الجمع والخلو معاً ويقال لها الحقيقة

القضية	تكون صادقة او كاذبة
وضروية	وهي ما لا يمكن كذبها نحو الانسان حيوان
وممتنة	وهي ما لا يمكن صدقها نحو الانسان حجر
وممكنة	اذا امكن صدقها وكذبها نحو الانسان كاتب
وبسيطة	اذا اشتملت على موضوع ومحمول فقط
ومولفة	اذا اشتملت على قضيتين نحو الانسان ناطق والفرس صاهل
ومحصلة	اذا كان الحكم فيها بامر وجودي على مثله نحو الحيوان جسم
ومعدولة	اذا كان احد طرفيها عدماً نحو غير الحي جماد والجماد غير عاقل
	او كلاهما نحو غير الحي غير عاقل
وموجبة	وهي ما يذكر فيها ضرورة الحكم نحو الانسان حيوان بالضرورة
	الامكان : نحو يمكن ان يكون الانسان كاتباً
	الامتناع : نحو يمتنع ان يكون الانسان طائراً
ومطلقة	وهي ما لا يذكر فيها احدى هذه الجهات نحو الانسان حيوان
	وان حكم المعدولة ان تكون اداة السلب جزءاً من احد طرفيها
	والأ في سالبه نحو ما زيد بكاتب او عمرو ليس بشاعر

✽ التناقض والعكس ✽

التناقض اختلاف القضيتين في الايجاب والسلب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة وشرطه وحدة الموضوع والمحمول والعكس ينقسم الى المستوي والمتقابل فالمستوي جعل الموضوع محمولاً والمحمول موضوعاً مع بقاء كل من الصدق والايجاب والسلب على حاله نحو كل انسان حيوان فتنعكس جزئية بقولك بعض الحيوان انسان والمتقابل نحو كل انسان حيوان فتنعكس بقولك كل ما ليس بحيوان ليس بانسان

✽ القياس ✽

القياس قول من اقوال متى سلمت لزم عنها لذاتها قول آخر نحو كل جسم مركب وكل مركب حادث فكل جسم حادث ففي هذا القياس النتيجة هي القضية الاخيرة والموضوع حد اصغر والمحمول حد اكبر والمتكرر في القضيتين الاولين حد اوسط

المقدمة الكبرى القضية المشتملة على الحد الاكبر
المقدمة الصغرى القضية المشتملة على الحد الاصغر
الضرب اقتران الصغرى بالكبرى
الشكل نسبة الحد الاوسط الى الاصغر
المطلوب النتيجة ويعبر عنها بالانتقال الفكري

القياس الاقتراني وهو ما لم تذكر فيه النتيجة ولا تقيضها بالفعل نحو كل انسان حيوان وكل حيوان جسم فانه ينتج كل انسان جسم وهذه النتيجة غير مذكورة فيه بالفعل بل مأخوذة بالقوة

القياس الاستثنائي وهو ما ذكرت فيه النتيجة بالفعل نحو لو كانت الشمس طالعة لكان النهار موجوداً لكن الشمس طالعة فالنهار موجود او تقيضها وسمي هذا استثنائياً لاشتغاله على اداة الاستثناء في اصطلاح المنطقيين وهي اداة الاستدراك

✽ ملحقات القياس ✽

اولاً : القيلس المركب نحو كل كاتب انسان وكل انسان حيوان فكل كاتب

حيوان وكل حيوان جسم فكل كاتب جسم
 ثانيًا : قياس الخلف وهو ما يراد فيه اثبات المطلوب بابطال تقيضه كما اذا قيل
 كل انسان حيوان ولا شيء من الحجر بحيوان فلا شيء من الانسان بحجر
 ثالثًا : قياس الاستقراء وهو اثبات الحكم الكلي بواسطة ثبوته في اكثر الافراد
 نحو كل ذي ظلف له قرن والوعل ذو ظلف فله قرن وهو لا يفيد اليقين لاتشام ذلك
 في بعض الافراد

رابعًا : قياس التمثيل وهو اثبات حكم قد وجد في جزئي لجزئي آخر لاشتراكهما
 في معنى جامع بينهما كقولك العالم مؤلف فهو محدث كالمدينة

❖ انواع القياس ❖

اولًا : البرهاني وهو ما ركب من مقدمات يقينية نحو زيد انسان فهو قابل العلم
 ثانيًا : الجدلي وهو ما ركب من مقدمات مشهورة نحو العلم نافع فهو مطلوب
 ثالثًا : الخطابي وهو ما ركب من مقدمات مقبولة يراد بها الترغيب او التهيب
 نحو السكر معصية فهو مهلك
 رابعًا : الشعري وهو ما ركب من مقدمات مخيلة اذا تصورتها النفس انبسطت
 او انقبضت

خامسًا : المغالطي وهو ما ركب من مقدمات كاذبة شبيهة بالصادقة كالفرس
 المصور على الحائط اذا قلت هو صاهل

❖ اصطلاحات منطقية ❖

الكلمة	يعبر بها عن الفعل
الاداة	الحرف
الكيفية	الايجاب والسلب
الكمية	الكلية والجزئية
الجهة	الضرورة والامكان والامتناع
الشرف	الايجاب والكلية
الخسة	عن السلب والجزئية
البرهان	هو قياس مؤلف من مقدمات يقينية لانتاج اليقين

❖ في القياس ❖

العمل الاربع المادية والصورية والفاعلية والغائية والقياس بحسب المادة خمسة اقسام يسمونها بالصناعات الخمس ووجه الضبط انه ان تركب من المقدمات اليقينية يسمى برهاناً وان تركب من المظنونات او المقبولات يسمى خطابة وان تركب من المشهورات يسمى جدلاً وان تركب من الخيلات يسمى شعراً وان تركب من الشبهة باليقينيات او من الظنيات يسمى مغالطة . اهـ

❖ وفي القياس ❖

المطابقة فان صورة البرهان في الهيئة الاجتماعية للمقدمات	الصورية
الالتزام اذ لا بد اكل تأليف من مؤلف وهو هنا القوة العاقلة	الفاعلية
المقدمات	المادية
انتاج اليقين الواقع في حيز اللام المعللة لان انقصود من البرهان	الغائية
انتاج المطلوب اليقيني	
هو اعتقاد الشيء انه لا يمكن ان يكون الا كذا اعتقاداً مطابقاً	اليقين
للاواقع غير ممكن الزوال	

❖ ما يكون مع احتمال نقيضه ❖

وهو تساوي الطرفين	الشك
وهو الراجع	الظن
وهو المرجوح	الوهم

❖ ما ليس معه احتمال نقيضه ❖

هو عدم العلم	الجهل البسيط
هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع	الجهل المركب
اذ يجاب به السؤال بلم	البرهان المبي
لاقتصاره على انية الحكم من قولهم ان الامر كذا	البرهان الانفي
التي لا تحتاج في حصولها الى نظر وفكر	المقدمات الضرورية
تحتاج الى نظر وفكر	المقدمات النظرية

❖ المقدمات اليقينية ضرورية ❖

ان الحاكم بصدق النسبة اما العقل او الحس او كلاهما لان الادراك منحصر فيها فان كان العقل فهو اما ان يحكم في الشيء، بمجرد تصور طرفيه بلا توقف على وسط حاضري في الذهن وذلك هو الاوليات او ان يتوقف عليه وهو قضايا قياساتها معها وان كان الحس فهو المشاهدات وان كان كليهما معاً فان كان مع العقل حس السمع فالتواترات فان كان غيره فاما ان يحتاج العقل في الجزم الى تكرار المشاهدة اولا فان احتاج فالمجربات وان لم يحتاج فالحدسيات

الاوليات نحو الواحد نصف الاثنين والسواد والبياض لا يجتمعان
المشاهدات نحو الشمس مشرقة (بالبصر) والنار محرقة (بالمس) هذا
في الحواس الظاهرة وان كان من الحواس الباطنة تسمى
المقدمات وجدانيات نحو ان لنا جوعاً وعطشاً

المجربات نحو السقمونيا مسهلة للصفراء
الحدسيات نحو نور القمر مستفاد من الشمس
المجربات والحدسيات لا يصلح ان تكونا حجة على الغير
المتواترات كقولنا محمد (صلعم) ادعى النبوة واطهر المعجزة فان العقل
يحكم بواسطة السماع من جمع استحالة تواطؤهم على الكذب
والضابط في حصول التواتر هو حصول العلم اليقيني للسامع من
خبر المخبرين ولا يعتبر فيه عدد معين

❖ العدد ❖

اما زائد او ناقص او مساوٍ باعتبار كسوره
الاثناعشر كسوره النصف والثالث والرابع والسادس زائدة لان مجموعها خمسة عشر
الثمانية ناقصة كسورها النصف والرابع والثلث فهي سبعة
الستة متساوية كسورها النصف والثالث والسادس

❖ الشرطية المنفصلة ❖

الشرطية المنفصلة : ثلاثة اقسام حقيقية وممانعة الجمع وممانعة الخلو لان الحكم في

القضية التنافي بين جزئيهما اما في الصدق والكذب معاً كقولنا العدد اما زوج واما فرد فهما لا يصدقان لامتناع الاجتماع ولا يكذبان لامتناع الارتفاع عنه معاً وفي اي المنفصلة الحقيقية مانعة الجمع ومانعة الخلو معاً اي مركبة منهما ولكونه يوجد التنافي بين جزئيهما في الصدق والكذب معاً فهو حقيقة الانفعال واما في التنافي في الصدق فقط فيقال للقضية مانعة الجمع فقط كقولنا هذا الشيء اما حجر او شجر فانهما لا يصدقان لان بينهما معاندة وقد يكذبان بان يكون انساناً وقد سميت مانعة الجمع لاشتغالها على منع الجمع بين جزئيهما واما مانعة الخلو فقط ففي التنافي في الكذب فقط كقولنا زيد اما ان يكون في البحر واما ان لا يغرق فالتنافي بين ان لا يكون في البحر وبين ان يغرق لا بين ان يكون في البحر وبين ان لا يغرق ومرادهم بالبحر ما يمكن الفرق فيه عادة لا البحر نفسه

الحد التام الحد في اللغة المنع وهو لاشتماله على جميع الذاتيات مانع من دخول الاغيار الاجنبية فيه وهو يتركب من جنس الشيء وفصله القريبين

الرسم التام يتركب من جنس الشيء القريب وخاصة من خواصه اللازمة تعريف الانسان انه ماش على قدميه عريض الاظفار بادي البشرية مستقيم القامة ضحاك بالطبع

❖ القضية ❖

هي قول يصح ان يقال لقائله انه صادق او كاذب

القول هو المركب ملفوظاً او معقولاً

المركبات الانشائية طلبية كالامر والنهي والنداء وغير طلبية كالقسم وانفعال المدح والذم وصيغ القود كبعث واشترت فانها ليست بقضايا بل هي من قبيل التصورات السانجة

الحكم هو اداء للواقع في نفس الامر من طرفي النسبة وهما الثبوت او الوقوع في الموجبة والانتفاء والاوقوع في السالبة ولا اداء في الانشائيات والتقييدات كالحیوان الناطق والاضافيات كغلام زيد وخمسة عشر

* القضية *

حملة وهي التي يكون طرفاها المحكوم عليه والمحكوم به مفردين بالفعل
 او بالقوة موجبة كانت نحو زيد كاتب او سالبة نحو زيد ليس
 بكاتب وتسميتها حملة باعتبار طرفها الاخر
 وشرطية وهي التي لا يكون طرفاها مفردين وهي متصلة وهي التي الحكم
 فيها بصدق قضية او لا صدقها على تقدير صدق قضية اخرى
 وشرطية متصلة موجبة كقولنا ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود
 وشرطية متصلة سالبة كقولنا ليس ان كانت الشمس طالعة فالليل موجود
 وشرطية منفصلة وهي التي يحكم فيها بالتنافي بين القضيتين
 ومنفصلة موجبة كقولنا العدد اما زوج واما فرد
 ومنفصلة سالبة كقولنا ليس اما ان يكون هذا اسود او كاتباً
 معنى الشرطية في المتصلة حقيقة لاشتمالها على اداة الشرط وفي المنفصلة مجاز

* المقولات العشر *

واما المقولات العشر فهي الجوهر كزيد والكمية كالطول والكيفية كالبياض
 والاضافة كالابن بالنسبة الى الاب والفاعلية كالضارب والمفعولية كالمنضروب والمكان
 كالسوق والزمان كاليوم والوضع كالجالس والملك كالثوب وقد جمعها بعضهم بقوله
 زيد الطويل الازرق بن برمك في داره بالامس كاتب متكي
 في يده سيف لواه فالقوى فهذه العشر المقولات سوى
 انتهى

ولم يصر التعرض في هذه المقدمة لبعض العلوم العربية والمقصود من هذا الكتاب
 الفقه الا تعظيماً لقدر الفقه وبياناً لما يلزم لطالبه استعداداً له من المشاركة في المنطق
 والعلوم العربية ليحسن فهمه واستعماله وان لم يكن واجباً لعلم الفقه من هذه العلوم سوى
 النحو وقد لاحظت ان كل طالب للفقه ممن لم يسبق له المام ببعض العلوم العربية يشق
 الى معرفة ماهيتها ومن ذلك علم الكلام فهو علم يتضمن الحجاج عن العقائد الايمانية
 بالدلة العقلية ومن الالفاظ الفقهية ما يغرب على بعض الطلبة كما يأتي

الاحداد ترك الزينة والطيب والحد المنع
 اللعان من اللعن وهو الطرد والابعاد اذا برى زوجته بالزنا
 الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر «للعداوة» بنحو قوله للزوجة انت علي كظهر امي
 الاحصار المنع وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام
 صحبته او عمرته

الاعتكاف • لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعاً لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة
 في بيتها بنية الاعتكاف

العمرة لغة الزيادة وشرعاً الحج الاصغر وافعالها اربعة الاحرام والطواف
 والسعي بين السفاة والمروة والحلف

المحصن المحصن بانفتح المتزوج واحصن الرجل تزوج

وفي علم العربية الامالة وهي ان ينحى بالتمحى نحو الكسرة وبالاالف نحو الياء وهي
 من خواص الاسماء المتمكنة والاشتمام عبارة عن الاشارة الى الحركة من غير تصويت
 والوقف وهو قطع الكلمة عما بعدها وقد يراد به سكون الآخر مطلقاً •

ومما يدخل تحت هذه المقدمة مقالة وضعتها في القضاء وادابه ومنها : طلب الي وضع
 رسالة في القضاء وادابه لتشر في مجلة الحقوق فأيتني في مقام يذكر المرء بايات عاليات
 ونفحات سماويات ويدين ان كل من قضى او طلب القضا في ايامنا هذه قاصر عن الحاق
 بغبار سبق الاولين من اعلام ائمة المسلمين وان ما يروى عن عدالتهم واجتهادهم وتورعهم
 عن القضاء كاف لان يصغر على المتأخرين نفوسهم ويريههم حرج الموقف وعظمة
 المسؤولية ومنها — وقد اثبت ابو حنيفة اصول هذا الفقه شورى فقد اجتمع معه الف
 من اصحابه اجابهم وافضلهم اربعون قد بلغوا حد الاجتهاد فكان اذا وقعت واقعة شاوهم
 وناظرهم فيسمع ما عندهم من الاخبار والاثار ويقول ما عنده وينظرهم شهراً او اكثر
 حتى يستقر اخر الاقوال فيثبتته ابو يوسف •

وقد روي عن كبار اصحابه ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن انهم قالوا ما قلنا في
 مسألة قولاً الا وهو رواية عن ابي حنيفة واذا رأيت ما كان عليه الامام الاعظم من
 العلم والفضل وعلمت ان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وما دون ذلك من
 خوف الحيف فلا تستغرب ما روي عن ابي حنيفة انه دعي للقضاء ثلاث مرات فابى

حتى حبس وجلد ومات على الآباء وقد دخل في القضاء قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون ولولا الاعتقاد في ان الاعمال بالنيات وانقطاع المجتهدين في ايماننا لكان طالب القضاء والاهل له كالكبريت الاحمر .

وقد جاء في المجلة ان الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم اذ قد كان الخلفاء في صدر الاسلام يباشرون القضاء بانفسهم ولا يجعلون القضاء الى من سواهم واول من دفعه الى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب فولى ابا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً بالبصرة وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور ومنه : آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك قس الامور بنظائرها واياك والقلق والفحجر والتأفف بالخصوم فان استقرار الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن الذكر .

وفي وصية الامام الاعظم ابي حنيفة لابي يوسف : يا يعقوب وقر السلطان وعظم منزلته واياك والكذب بين يديه والدخول عليه في كل وقت ما لم يدعك حاجة علمية وكن منه كما انت من النار تنفع بها وتباعد ولا تدنو منها ولا تواصل اولياء السلطان وحاشيته بل تقرب اليه فقط وتباعد عن حاشيته ليكون مجداً وجاهك باقين ولا تستخف بالناس وقر نفسك وقرهم ولا تحش من احد عند ذكر الحق وان كان سلطاناً واذ لاك السلطان عملاً فلا تقبل ذلك الا بعد ان تعلم انه ولاك الملك ولا تكن عجولاً في الامور ولا تظهر من نفسك التقرب الى السلطان وان قربك ولا تتخذ دارك في جوار السلطان .

ومما شرط في ادب القاضي من كتب المذهب ان القاضي لا يجلس للقضاء وحده لانه يورث التهمة وروي ان عثمان ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ولا يسلم القاضي ولا يسلم عليه في مجلس الحكم ولا يقدم رجلاً جاء غيره قبله ويتخذ القاضي رجلاً يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس الشرطي والعريف والجلواز ويسوي بين الخصوم في المجلس فقد حكى ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى . ولا

يسار القاضي احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يكلمه بلسان لا يعرفه الآخر وعلى
الخصم ان يجلس كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيماً للحكم ويكون بعد الخصمين عن
القاضي قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما واذا جلس الخصوم بين يديه يقول ايكما
المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي دفعاً للمهابة عنهم وينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي
عليه وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس واذا امكن اقامة الحق مع
عدم ايغار الصدور كان اولي .

وقد كانوا في صدر الاسلام يكتفون بمظاهر عدالة الشهود وتركية السر احدثها
شريح (توفي سنة ٨٠ هـ عن ١٠٨ سنين او أكثر وقد قضى ٧٢ سنة) وقد روي ان
الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهيد عند ابي يوسف فردَّ شهادته فعاتبه الخليفة وقال
لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوماً يقول للخليفة انا عبدك فان كان صادقاً فلا شهادة
للعبد وان كان كاذباً فكذلك فعذره الخليفة فانظر ايها القارئ الكريم الى ما كانت
مصطلحاً عليه قبل اعلان الدستور من تعابير التعظيم والعبودية مخاطبة ومكاتبة فلا تجد
من يقبل ابو يوسف شهادتهم الا القليل ومما روي من احكام القضاة قول عمر بن عبد
العزیز اذا اتاك الخصم وقد فقت عينه فلا تحكّم له حتى يأتي خصمه فلعله قد فقت عيناه
جميعاً وروي عن شريح وقد دخلت عليه امرأة تشكي زوجها وهو غائب وتبكي بكاءً
شديداً قوله . ان اخوة يوسف جاؤا اباهم عشاءً ليكون وهم له ظالمون

واقبل صاحب خراسان يشهد عند اباس بشهادة فقال له مالك وللشهادة انما يشهد
التجار والسوقه قال صدقت وانصرف فقيل له خدعك انه لا يقبل شهادتك فهذه آداب
الشرع وقل ان يوجد مثلها عند سائر الامم .

هذه بعض الصفات اللازمة للقضاة وقد جاء القانون مؤيداً لتعظيم قدر القضاء
فنص على ان من لا يحفظ الادب من الحاضرين في المحكمة يأمره الرئيس بالانصراف
فان لم يذعن يقبض عليه ويطرد فاذا عاد بعد الطرد يوقف اربع وعشرين ساعة
ومن ابدى حركة تمس احد مأموري المحكمة يسك ويحكم عليه حالياً من اربع وعشرين
ساعة الى اسبوع ويجازى بجزاء اشد اذا كان جرمه اهانة للمأمور في حال اجراء
المأمورية او في سبيلها واذا هان احد الخصمين الاخر فشكاه او حدثت جنحة اخرى
في المحكمة فالمحكمة ولو كانت حقوقية الحكم حالياً بالمجازاة ولو امر الرئيس باقفال ابواب

الحكمة منعاً للشغب تبقى المحاكمة معذرة علنية .

ولاعلان المحاكمة فوائد عديدة منها التزام الحكام خطة العدل وافادة السامعين وقد اجاز القانون المحاكمة سرّاً اذا كان في الدعوى محذور او ما يوجب الخجل واذا رجعت الى ما اوردناه في هذه الرسالة من ان القاضي لا يجلس وحده للقضاء لانه يورث التهمة علمت ان الشرع لم يترك للقانون شيئاً في آداب القضاء .

وبالنظر لتغير الازمان ابدلت طريقة احضار الخصوم باوراق دعوة فقد كانت قديماً بالاعداء وهو المناذاة على باب الخصم وبالهجوم على بيته وبالختم على باب المديون وان لم يتوارى في بيته تضييقاً عليه حتى يقضي الدين .

وكل ذلك في سبيل اصال الحق الى مستحقه وفق الله كل من قلد القضاء الى ما فيه مرضاته تعالى .

ومالا يستنكر ذكره في هذه المقدمة مقالة وضعتها في العقوبة ودعوى الحق العام في صدر الاسلام وهي : شرعت العقوبة لمصلحة تعود الى الناس كافة من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض ولوقاية العائلة البشرية التي يفسد امرها ويكدر صفوها ما في بنيتها من جهل غالب . وأمل كاذب . وحرص دائب . وهوى جاذب . ولما كان الاعتداء على كل فرد من افراد العائلة البشرية لا ينحصر اثره فيه بل يتعدى الى المجتمع الانساني الذي هو بمثابة جسم يتأثر اعضاؤه بتأثر احدها ويولد في هذا المجتمع من الاثم ناز والاستنكار ما يوجب له الاثثار وتحويل هذا الموجب الى كل فرد من العامة لا يؤمن معه الحيف والاستبداد وقد كان الرومانيون في قوانينهم يميزون اكل فرد من افراد الامة المطالبة بالحق العام اذا وقع اعتداء على اخر الى ان خيف الحيف فسلمت المطالبة به الى ولي خاص هو المدعي العمومي .

وقد يتسأل عن دعوى الحق العام كيف كانت تقام في صدر الاسلام اذا ان ولاية المدعي العمومي هذا الملق لم تكن قبل ادخال القوانين العدلية في محاكم الدولة العلية . وقد عرف في كل زمان ان الحرية السياسية هي المقدرة على عمل كل ما تجيزه الشريعة وان حرية الواحد تنتهي عندما تبدي حرية الاخر وان ليس كل انسان يعرف حده فيقف عنده وان الاخلال بالامن العام يؤخر الرقي ويحط شأن الامة .

ولما كانت الدولة الاسلامية في مقدمة من نهض بالعالم الى الرقي الادبي والمادي وكانت المحافظة على الحق العام من مقدمات هذا الرقي وليس من الفقه — وهو ترجيح المعقول — ان من يخل بالراحة العمومية يترك دون عقوبة اذا تركه الخصم ويبقى في نفس العامة ما يكرها وقد يظن البعض ان الشرع قد جعل طرق القضاء ثلاثا كما قال زهير ابن ابي سلمى المزني

وان الحق مقطعه ثلاث^١ يمين^٢ او شهود^٣ او جلاء^٤

(اي اقرار) وان الجرائم داخل اثباتها تحت هذا القيد ولكن ائمة الشرع رأوا ان الجرائم لا يمكن التقييد في اثباتها بطرق القضاء فجعلوا لها السياسة الشرعية وجعلت العقوبة نوعين الحد والعزير فشملا العقاب على كل المعاصي الظاهرة وترك العقاب على المعاصي الباطنة لله تعالى .

والسياسة هي استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجي في العاجل والاجل وهي من السلاطين والملوك على الخاصة والعامة في ظاهرم لا في باطنهم وقالوا ان من السياسة سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر وهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وتوسع النظر فيها عن احكام القضاء ونصب لها حاكم باسم الوالي او الشرطة يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الاحكام الشرعية وجعلوا للشرطة اقامة احكام الجرائم في حال استبدائها فان التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع الا في استيفاء حدودها والسياسة النظر في استيفاء موجباتها وجعلوا الحسبة لمحتسب يبحث عن المنكرات ويعزرو ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة ولا يتوقف حكمه على تنازع او استعداد بل له النظر والحكم في ما يتصل الى علمه من ذلك . والحد وهو عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى زجراً والمراد شرعاً بحق الله ما تعلق نفعه بالعموم وقد ذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتماعا فيه وحق العبد غالب كالتقصاص .

وجعلت في الشرع العقوبة المقدرة واقلها اربعون سوطاً في الحدود وهي ستة حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق . والعقوبة غير المقدرة هي التعزير اكل معصية ليس فيها حد مقدر والتأديب فيه يكون بالحبس او الصفع او معربك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه غبوس

او الضرب واكثره تسعة وثلاثون سوطاً حتى لا يبلغ حد الحد ويكون بالقتل وينفى من اذى الناس عن البلد ومن العقوبة الفطع والرجم . والعقوبة هي ما يتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه .

والتعزير يثبت مع الشبهة وهي ما ليس بالثابت ويشبه الثابت فيثبت بشهادة المدعي مع اخر وبشهادة عدل واحد او مستورين ويكفي فيه علم القاضي لو كان المتهم مشهوراً بالفساد على حد ما قيل واذا ظهرت امارات العدل فهناك شرع الله ودينه والله احكم من ان يخص طرق العدل بشيء .

واوجبوا التعزير على كل من يؤذي غيره بقول او بفعل ولو بغمز العين ومن موجبات التعزير الزهد البارد فقد روي ان عمر بن الخطاب سمع رجلاً في المدينة يعرف ثمرة وجدها وينادي من فقدوها ليظهر ورعه فقال له عمر كل يا بارد فانه ورع يفضه الله وضربه بالدرّة وهي السوط .

فالسياسة الشرعية اذا تقلدها الحكيم العادل عمرت معها البلاد وعم الرقي والاصلاح وتقليدها لغير الاهل لها خارب فضاح ولهذا قال ابن قيم الجوزية الحنبلي : تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهّموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة واذا نظرت الى ما اوردها تجد ان قوانين الجزاء المعمول بها الان هي ضوابط للتعازير الشرعية فرضت فيها العقوبات على انواع الجرائم تقييداً لجماح الحكم اذا ضلوا وتبييناً لروادع العامة وزواجهم اذا زلوا وان اصول المحاكمات الجزائية ضوابط للتحقيق والحكم في هذه التعازير وان المدعي العمومي هو المطالب لدى الحكم بحقوق العامة لاشتراط سبق الدعوى في الحكم وخوف استبداد العامة في اطلاق الحق لكل فرد منهم باقامة الدعوى المتعلقة بالغير كما كان في اول عهد القوانين عند الرومانيين وجعلت اقامة التعزير الى الحاكم وقد قال افلاطون ينبغي للحاكم ان يسلك الحدود برفق ولا يبخش على اهل الجرائم فلولا هم ما جلس مجلس الحكم عليهم وقد ورد في الشرع انه اذا وجب على احد تعزير واراد الامام اقامة ذلك عليه فشفع به اناس وخلصوه من ذلك عليهم من الاثم بقدر ما تشفعوا وان اعان على خصومة لا يعلم احق ام باطل فهو في سخط الله ومن اعان ظالمًا بباطل ليدحض به حقاً فقد بريء من ذمة الله وفي كتاب طاهر بن الحسين لابنه عبد الله لما ولي مصر وما اليها : اقم حدود الله تعالى في استحباب الجرائم على قدر

منازلهم وما استحقوه ولا تعطل ذلك ولا تتهاون به ولا تؤخر عقوبة اهل العقوبة فان في
 ثفر يطك في ذلك ما يفسد عليك حسن ظنك .
 فما تقدم يظهر ان دعوى الحق العام في الجرائم قد كان لها مطالب في كل زمن
 وان اختلفت صور الحكم بها وانها في ايامنا هذه قد اصبحت ركناً من اركان العدالة في
 الدعاوي الجزائية وبعض الدعاوي الحقوقية .

انتهى



مبحث عام

في

المعاملات الشرعية

المعاملات الخالصة في الشرع هي البيع والاجارة والكفالة والحالة والرهن والامانة والوديعة والعارية والقرض والهبة والصدقة والغصب والاتلاف والحجر والاكراه والشفعة والشركة والقسمة والمهاياة والمزارعة والمساقاة والوكالة والمأمور والصلح والتخارج والابراء والاقرار وقد بحثت المجلة في هذه المعاملات الا القرض والتخارج واورد في الفتح ان من المعاملات اللقطة والقيط والمفقود وغير خارج عن بحث المعاملات احكام تنشأ عن الوقف الذي هو من العبادات والنفقة والحضانة ومن المعاملات الوصية والايصاء والتركات وما يلحق هذه العقود وفروعها من دعوى فشهادة نصاب قتركية او خبر تواتر او تحليف ثم ما يطراً في الدعوى من وجوب معرفة من كان خصماً ومن تناقض ومرار زمن للنهي السلطاني عن سماع دعوى مر عليها الزمان ووجوب معرفة اوجه التحليف من يمين على السبب او الحاصل او البتات او عدم العلم ووجه التحالف ثم القضاء وفيه فصل الخصوصية

❀ اساس المعاملات الملك ❀

اساس المعاملات الملك والملك عند الفقهاء اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقاً يتصرفه فيه وحاجزاً من تصرف غيره فيه . والملك لغة اسم لما يملك ويتصرف به يذكر ويؤنث ج املاك والشيء ما يصح ان يعلم ويخبر عنه فيشمل الموجود والمعدوم ممكنات او محالات قديماً او حديثاً وفي الاصطلاح هو خاص بالموجود خارجياً كان او ذهنياً والشيء اعم العام وفي المجلة الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع لكن هذا التعريف غير شامل الحقوق والديون وهي من الاملاك الشرعية ولها احكام في المعاملات والتملكات كما سيأتي فالملك اذا شتمل على المال والمنفعة والحقوق والديون

* المال *

المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع (درر) او كما ذكر في المجلة هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن اذخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول والمال حتى يصح بيعه يقتضي ان يكون ذا قيمة منقوماً والنقوت تثبت بالمالية وباباحة الانتفاع شرعاً والمالية تثبت بتحمل الناس كافةً او بعضهم فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون منقوماً كالخمر فالخمر عند المسلم يجب اجتنابها بالنص فلم تكن منقومة بحقه واما بحق الذي فهي منقومة ينقدها بيعها وفي القنية ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس والمال غير المنقول هو العقار والعقار هو الضيعة وقيل ماله اصل وقرار من دار وضيعة وفيه جامع الفصولين العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير ويجوز اطلاق الضيعة على العقار والمال المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والبناء والغرس اذا لم يكونا تبعاً للارض

* الاعيان *

ذكر ان المال موجود يميل اليه الطبع الخ اي هو اعيان يخرج ما سواها والعيان الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكروسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلاهما من الاعيان . مجلة « واعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلاً كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت بلا تعدٍ فلا شيء في مقابلتها او بتعدٍ فلا تبقى امانة بل تكون مغضوبة ثانيها عين مضمونة بنفسها كالغصوب ونحوه كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً » والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثلياً او قيمياً يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة . (درر)

❖ اسباب التملك المعاوضات المالية والهبات والصدقات (اشباه) ❖

❖ عقود تملك المال ❖

البيع والقرض . وقد وضع لتمليك المال البيع وهو مبادلة مال بمال والقرض وهو لغة ما تعطيه لتنفاضه وشرعاً هو عقد مخصوص يرد على دفع مال — مثلي لآخر ليرد مثله والقرض اعادة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه . . (رد مختار)
 وهي تملك مال — لآخر بلا عوض (محلة) او هي تملك عين بلا عوض « درر »

والهبة

والصدقة وهي المال الذي وهب لاجل الثواب « محلة »
 والاباحة وهي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض « محلة »

والشفعة . وهي مما يترتب على البيع وهي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري « محلة » وفي الدرر هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترة الى ملك الشفع وشرعاً تملك العقار وما في حكمه « كالعلو » جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن .

والقسمة . وهي شرعاً تمييز بين الحقوق الشائعة (درر) وهي عبارة عن التقسيم وهي تعيين الحصة الشائعة وهي في الشياه مثلاً قسمة جمع وفي الارض قسمة تفريق وهي من جهة افراز ومن جهة مبادلة فجأة الافراز في التليات راجحة وجهة المبادلة في القيمات راجحة وتكون بالرضى او القضاء جبراً « محلة »

والصلح . وهو عقد يرفع النزاع بالتراضي فالمصالح عليه هو بدل الصلح والمصالح عنه هو الشيء المدعى به « محلة » والصلح اصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال « درر » فالصلح عن اقرار على مال بمال بيع « محلة » وهو لغة من الخروج وشرعاً ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم « منح » وهو يكون مع الوارث والموصى له (در مختار)

والابراء . وهو عن الاعيان باطل لكن قيده في البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين « تكلمة »

والاقرار . وهو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر « مجلة » وفي الدر المختار هو لغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وشرعاً اخبار بحق عليه للغير من وجه وانشاء من وجه والاقرار اخبار او انشاء كما ذكر فهو اخبار اذا اقر بشيء لآخر ولو لم يكن له وجب عليه ان يسلمه للآخر اذا وصل اليه ويصح الاقرار بنصف داره القابلة القسمة فلو جعل انشاء لا يصح لانه يكون هبة وهبة المشاع في القابل القسمة لا تصح واما كون الاقرار انشاءً فنه انه يرتد بالرد ولا يظهر في زوائد المقرر به والاقرار حجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء والقضاء بالاقرار قضاء اعانة فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ويؤمر بالتسليم اليه لانه ليس تملكاً مبتدأً وكذا يصح اقرار المريض الذي عليه دين بجميع ماله لاجنبي بلا اجازة الوارث ولو كان تملكاً لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة كما هو مصرح في التكملة فالأخبار يتخلف مدلوله عنه لاحتمال الكذب بخلاف الانشاء وفي مرور الزمان من المجلة لا يسقط الحق بتقادم الزمان فلو اعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بانه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه . وقوله في الحال قيد احترازي ويراد به ان اقرار المدعى عليه لا يدفع مرور الزمان الا اذا اقر ببقاء الحق في ذمته للحال « شرح المجلة » وهي تملك مضاف الى ما بعد الموت « كنز »

✽ ملحقات عقود تملك المال ✽

الشركة . وهي في الاصل اختصاص ما فوق الواحد بشيء وتنقسم الى شركة عقد وشركة ملك فشركة العقد تحصل بالايجاب والقبول بين الشركاء

وشركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصية وتوارث او بخلاف اموالهم او اختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالاخذ والاحراز للاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء «مجلة» والمزارعة . وهي نوع شركة على كون الاراضي من طرف والعمل من طرف اخر يعني ان الاراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما «مجلة» والمساقاة . وهي نوع شركة على ان يكون اشجار من طرف وتربية من طرف اخر ويقسم ما يحصل من ثمرة بينهما «مجلة»

« تنبيه » القياس ان لا تصح المزارعة والمساقاة لانها اجارة بمعنى بيع خارج كقفيز الطحان فالمزارعة لا تصح عنده وتصح عندها والمساقاة تصح استحساناً «درر»

✽ المنفعة وعقود تملكها ✽

المنفعة اسم من النفع وكل شيء ينتفع به والنفع هو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه وقد وضع لتمليك المنفعة ما يأتي :

الاجارة وهي في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومه في مقابلة عوض معلوم «مجلة» وفي الدرر هي تمليك نفع بعوض عين او دين او نفع واجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلف النفعان لا اذا اتحدا

والعارية وهي الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه وفي المجلة العارية هي المالك الذي تملك منفعته لآخر مجاناً اي بلا بدل وفي الدرر هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لانها طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العريّة وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب وكأنه لجعله للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعاً تمليك نفع بلا عوض وهي عبارة عن تقسيم المنافع فلا تجري في الثلثيات بل في القيميات ليكون الانتفاع بها ممكناً حال بقاء عينها «مجلة»

والصلح وهو عن اقرار على منفعة في دعوى المالك اجارة « مجلة » وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر اذ لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح « تكملة »

والاقرار وهو يجري حكمه في جميع انواع الملك لان المراء يلزم باقراره شرعاً ولا يتوقف الاقرار على قبول المقر به ولكن يرتد برده ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد « مجلة »

والوصية لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد المات حاجته كما في الاعيان ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتاً وموئداً كما في العارية فانها تملك على اصلنا (اي الحنفية) بخلاف الميراث فانه خلافة في ما يملكه الوارث وهي في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه . اهـ « درر »

﴿ الحقوق ﴾

الحقوق جمع حق وهو مصدر حق الشيء اذا وجب وثبت ولهذا يقال مرافق الدار حقوقها وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب « كالقصاص » قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيماً لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقاً له تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عنده ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق « بحر » وفي الاشباه المرافق عند الامام الثاني المنافع والمسيل والطريق وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق والشرب والطريق لا يدخلان الا بذكر الحقوق في البيع والاقرار والوصية والصلح ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والوقف والفرق ان المقصود من البيع ونحوه الملك وهو موجود وفي الاجارة ونحوها المنفعة ولا وجود لها مع عدم

الطريق فانعدم المعقود عليه هنا

ويندرج تحت الحقوق اسباب التملك وهي ثلاثة الاول الناقل من مالك الى آخر كالبيع والهبة والثاني كون واحد خلف الاخر كالارث والثالث احراز شيء مباح لا مالك له فيجوز لكل احد الانتفاع بالمباح لكنه مشروط بعدم الضرر الى العامة وكل واحد يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا تعلق به حق آخر يمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال وكل من ملك محلاً صار مالكا ما فوقه وما تحته ولا يمنع احد من التصرف في ملكه الا اذا كان ضرره الى غيره فاحشاً وترفع الاشياء المضرة للارين في الطريق ضرراً فاحشاً ولو قديمة والقديم يترك على قدمه «مجلة» كالطريق والجري والمسيل تترك على حالها القديم ما لم يقم دليل على خلافه ومن اسباب التملك الغصب فيما اذا غير الغاصب المال المغصوب بصورة يتبدل اسمه يكون ضامناً وبقي المالك المغصوب له مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالحنين دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له «مجلة» وكل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب «رد محار» واما اذا تغير المغصوب بغير فعل الغاصب كما لو كانت فاكهة فيبست فصاحبه بالخيار ان شاء رد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته (مجلة) اما الضمان فالتعدي واما المالك في التغير وزوال الاسم فلانه احدث صنعة منقومة وفي الاختلاط لئلا يجمع البدلان في ملك المغصوب منه (رد محار) وكذا لو خلط المثل بالمثلي بحيث لا يتميز ملكه . «اشباه»

ويسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورد ان يمنع طالبه من الدخول في ملكه لكن اذا لم يوجد في قرب ماء مباح غيره يجبر صاحب المالك على اخراج الماء لذلك الطالب والا فله حق الدخول واخذ الماء بشرط السلامة (مجلة) . مسافة القرب ميل كما في خزانة المفتين

والميل الف اي من الباعات قل والباع اربع اذرع فتتبع

وعن الخانية انه يجوز للمسافر ان يتيم اذا كان بينه وبين الماء ميل والمقيم اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب

✽ عقود تملك الحقوق ✽

لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحمل التملك ولا يجوز الصلح عنها وكذا لا تضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا بوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقاً مؤكداً فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان لحق المرتين وذكر الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي حق الشفعة قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع «رد مختار»

الحقوق { واما الحقوق التي هي كدعوى حق الشرب والشفة والمرور فقد وضع تدخل تبعاً { تملكها ادخلها تبعاً في العقد وقد ذكر قريباً قبل هذا الفصل مواضع دخولها بذكر الحقوق او بدون ذكرها
وبالصلح عن { وقد وضع تملكها الصلح عن دعواها باعطاء البدل لاجل الخلاص من دعواها { اليمن واما الصلح عن حق المرور وحق الشرب فلا يجوز لانها من الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها واما عن دعواها فيصح الصلح «مجلة وتكملة»
وبالاقرار { لانه ملازم كما تقدم

✽ الديون ✽

الدين هو ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو اعم من القرض كذا الثمن في الكفاية .
واثن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة وما صلح ان يكون بدلاً في البيع يصلح ان يكون بدلاً في الاجارة ويجوز ان يكون بدلاً في الاجارة الشيء الذي لم يصح ان يكون ثمناً مثلاً يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار «مجلة» وللإيضاح عما يتعلق بالذمة من الاثمان تقول قال في الهندية ما يتعين في العقد هو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابدأ ومبيع ابدأ وما هو بين مبيع وثن واما ما هو ثمن ابدأ فالدرهم والدنانير

قابلها امثالها او اعيان اخر صحيحها حرف الباء ام لا واما ما هو مبيع ابدأ فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال — ولا من العدديات المتقاربة واما ما هو مبيع وثمن فهو الكليات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما مبيع وان كان احدهما عيناً والاخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل العين منهما مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعاً والعين ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة ائمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه الباء وان كان كلاهما ديناً لم يجوز لانه بيع ما ليس عنده . اهـ

« وفي الجملة » السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف . اهـ . وذلك لان المسلم فيه دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا صح السلم في الكليات والموزونات المثمنة كالخنطة والملح والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض واللبن والاجرة « درر » فعلم مما مر ان المثليات في العقد تتعلق بالذمة كما اذا كانت ثمناً في البيع او اجرة في الاجارة او اذا كانت سلماً والسلم شرعاً بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً — وهو مشروع بالسنة والاجماع وبأباه القياس لانه بيع المعدوم (درر) .

والذمة لغة العهد وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفاً فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه (در منتقى) والميثاق لغة العهد والذمة لغة العهد والامانة والضمان لان نقضها يوجب الذم ومنه اهل الذمة لاهل العهد من النصارى واليهود وغيرهم من المتوطنين في بلاد الاسلام قيل لهم ذلك لانهم دفعوا الجزية فامنوا على دمائهم وعرضهم واموالهم يقال هم ذمة اي معاهدون بعضهم لبعض قال في الكليات كل حرمة يلزمك من تضييعها الذم فهي ذمة . اهـ والذم خلقت في الاصل بريئة وعن الحقوق عرية لسان الحكم (والاصل براءة الذمة .

✽ عقود تمليك الديون ✽

لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه الثانية اخوالة الثالثة الوصية (رد مخار) ومما مرَّ يستفاد ان عقود تمليك الدين اذا كان الدين ثمنًا يملكه البائع بالقبض واذا كان سلمًا يملكه المشتري بالقبض واذا كان دينًا صرفًا يملك على الوجه الآتي

بالهبة اذا وهب احد دينه للمدين او ابراء ذمته عن الدين ولم يردّه المدين
تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال (مجلة)

وبالحوالة وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى (مجلة) (وفي الدرر) هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقًا وشرعًا هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل (اي المدين) الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع ؟

وبالوصية وقد مرَّ حدها فان اوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف (كنز) وكذا لو اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانًا الى سنة فيلزم من ثلثه (در مخار)

وبالاقرار لانه ملزم كما تقدم فاذا قال احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان بموجب سند وهو كذا غرضًا وان كان تحرر باسمي الا انه هو لفلان واسمي الذي تحرر في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك واذا اقر احد لاخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم طلب وقال الاخر هذا الطلب ليس لي وانما هو لفلان وصدقه ذلك يكون الطلب له واكن يكون حق قبضه للمقر له الاول يعني لا يجبر المدين على اداء المقر به للمقر له الثاني اذا طالبه واذا اعطى المدين المقر به للمقر له الثاني برضاه تبرأ ذمته وليس للمقر له الاول ان يطالبه به (مجلة) فيجب ان يلحق

بالاقرار توكيل المقر له الثاني بالقبض والخصومة احتياطاً.

وبالابراء لان منه براءة اسقاط تسقط الدين عن الزمة ومنه براءة استيفاء وهي عبارة عن الاقرار بانه استوفى حقه وقبضه (رد مخار) وفي المجلة الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني ابراء الاستيفاء وهو ابراء خاص من دعوى متعلقة بخصوص مادة وابراء عام من كافة الدعاوى والابراء لا يرتد الا في مجلسه وبعد قبوله لا يرتد وبعد الابراء على مدعي الحق ان يؤرخ ليعلم انه ترتب بعد الابراء الادعوى كفالة الدرك بعد الابراء فانها تسمع لعدم وجود موجبها حين الابراء (وفي الحامدية) اذا اقر الرجل بان لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال كالكفالة بالنفس وما هو دين بدل عما هو مال كالثمن والاجرة وما هو مضمون كالمغضوب او امانة كالوديعة والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تتم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البراءات كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات ولا يتناول المضمون لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات وبخلاف قوله لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون دون الامانة ولو اقر ان فلاناً بريء قبله ولم يقل من جميع حقي ثم قال انه بريء من بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئاً عن الحقوق كلها (شرح المجلة) ولو اقر بالدين بعد الابراء منه فإقراره باطل (رد مخار)

وحيث قد مر ان ما يتعلق في الزمة هو الديون والاثمان ومنها الاعيان المثلية وذكر ان الابراء عن الاعيان باطل الا اذا ذكر الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول العين والدين يشكل على الطالب معرفة الاعيان في اية حالة تسقط في الابراء وفي ايها لا تسقط فالضابط الرجوع الى حد الدين وهو ما ذكر اولاً من ان الدين ما وجب

في الذمة بعقد او استهلاك الخ فالاعيان المثلية وان صلحت للتعاقد بالذمة في العقد بان جعلت ثمنًا او اجرة فلا يسمى وجودها عند الغير دينًا في كل حال فيجب الانتباه الى هذه الفروق في عدم صحة الابراء عن الاعيان وبطلانه بصورة الابراء الانشائي لا الاخباري كما تقدم وفي التعريفات الانشاء ايجاد الشيء الذي يكون مسبوقاً بمادة ومدة وفي الكليات الانشاء اخراج ما في الشيء بالقوة الى الفعل وقد مر ان الاخبار يتخلف مدلوله عنه لاحتمال الكذب بخلاف الانشاء (انظر فصل الابراء وبطلانه)

والحيلة لتمليك الدين الذي على الغير ان تقر للوكيل بمنزل ما لك على الغير ثم توكل الوكيل بالقبض من الغير فيكون المقبوض لك اولاً ثم للوكيل ثانياً مقاصدة بما له عليك وهذه الوكالة لا تفسخ بموت الموكل ولا يمكنك عزله لتعلق حقه بالموكل به لكن ليس في الدين امتياز لك وبالمقاصة ويملك الدين بالمقاصة وهو اذا كان عليك الف لزيد فاوصلت اليه الف فما اوصلته اليه بصير ديناً عليه فيلتي ما عليك له وما لك عليه بالايدصال مقاصة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها وفي اللغة قاصه في حساب وغيره مقاصدة وقصاصاً قاطعه اي كان له عليه دين مثل ما له عليه فجعل الدين في مقابلة الدين .

❖ تأجيل الديون ❖

ولزم تأجيل كل دين ان قبل المديون الا في سبع على ما في مداينات الاشياء وهي بدل صرف وسد وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع القرض « در مخار »

وقد نظمها ابن عابدين بقوله :

ست من الديون ليس يلتزم	تأجيلها بدل صرف وسلم
دين على الميت وما المشتري	على مقيل او شفيع باسري
والقرض الا اربعاً فيها مضى	جمد وصية حوالة قضا

اي اذا كان القرض مجحوداً او حكم مالي بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده او احواله على آخره فاجله المقرض او احواله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة

(در مختار) وفيه ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلاً فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد (بحر ونهر) واعلم ان كل قرض دين ولا يعكس والقرض عقد غير لازم ابتداءً فلو قرض الرجوع عنه وبعد القبض والاستهلاك يتحقق ديناً في الذمة فيجب رد مثله اهـ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واحالة وشفيع ودين ميت ولازم في ما عدا ذلك (در مختار) ولا يصح تأجيل الاعيان (اشباه)

(وفي الدرر) لا يصح البيع الى التبرؤ وصوم النصارى بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة ولا الى قدوم اخراج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لانها تنقدم وتأخر ويكفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة وصح البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال الفساد قبل نقرره ذلك لان الثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع واما لو باع مطلقاً ثم اجل الثمن لهذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون محتملة اهـ اذ يصح تأجيل الديون الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد (واني) ومن التأجيل عليه الف ثمن جعله ربه نجوماً ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط (ملنقط) وهي كثيرة الوقوع (در مختار) (وفي الاشباه) الدين المؤجل اذا قضاة قبل حلول الاجل يبخر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه هكذا ذكره الزيلعي . واذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة واذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط . ولو قتل صاحب الدين المديون حل دينه . والاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولا يحل بموت الدائن . ولا يصح التأجيل الى مهب الريح ومحجبه المطر لان الجهالة فاحشة (وفي المجلة) لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل واما تأجيله في حق الكفيل فليس تأجيلاً في حق الاصيل واذا باع نسيئةً بدون مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط (وفي الاشباه) لو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فلطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل (وفي الاقروبي) عن المحيط من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في

الحال (وفي واقعات المفتين) اختلف مشايخنا في الدين المؤجل والاصح انه لا يحل قبل حلول الاجل .

✽ في حبس الملك عن المالك ✽

قدمنا البحث عن الاملاك في العقود التي وضعت لتمليكها وفي هذا الفصل نذكر ما يحبس به الملك بحق او بغير حق فالعقود التي يحبس بها الملك بحق هي :

الوقف . وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية عنده خلافاً لها فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث (درر) وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف عاقلاً بالغاً وكون المحل غير منقول وركنه : ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين . وحكمه خروج الوقف اي الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه (اكمل الدين) وهو عند ابي حنيفة يلزم بالقضاء ولا يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد ويشترط محمد التسليم الى ولي وقبض المتولي الوقف كما في الصدقة ويمنعه عند محمد الشيوع فيما يحتمل القسمة قبل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يصح معه الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تنتم في مشاع يقسم وابو يوسف يخرج الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء ، وغيره ويميز الشيوع لان القسمة من ثمة القبض لانه للحيازة وتماه فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا ثمنه والوقف عنده اسقاط الملك (درر)

والرهن . وهو حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاءه منه (بحلة) وفي الدرر هو لغة الحبس مطلقاً وشرعاً هو حبس المال بحق يمكن اخذه منه والحق هو الدين حقيقة او حكماً فالدين حقيقة هو دين واجب ظاهراً وباطناً او ظاهراً فقط كبذل صلح عن انكار والدين حكماً كالايمان المضمونة بالمثل او اقيمة كالمغصوب وقد ذكرت سابقاً

واللقطة . وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة

في غيره . فما اتفق الملتقط على البيمة التي وجدها بلا اذن القاضي تبرع
وباذن القاضي دين على صاحبها ولتفق حبسها اي منع البيمة عن صاحبها
لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقة فصار كانه استفاد الملك منه فان
هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا
اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس اه (درر)

والبيع { في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي
بالثمن { المشتري جميع الثمن واعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن لا يسقط حق
الحال { الحبس واذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي بيع
النسيئة (اي بالثمن المؤجل) ليس للبائع حق حبس المبيع

والعقد { واذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان
الفاقد { يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع (بحالة) وكذا لو استأجر
اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارتهن رهناً فاسداً ودفع المال الى الراهن ثم
فسخ العقد كان له ان يحبس المأجور او الرهن حتى يقبض ما دفع بخلاف ما
لو كان البدل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئاً بدينه
شراءً فاسداً او استأجر به عيناً اجارة فاسدة ثم فسخ البيع او الاجارة فليس
للمشتري او للمستأجر حبس المبيع والمأجور لاستيفاء دينهما ثم انه في الصورة
الاولى حيث كان للمشتري والمستأجر والمرتهن بعد فسخ العقد الفاسد ان
يحبسوا العين لاستيفاء ما نقدوا فاذا مات البائع او المؤجر او الراهن فهم احق
بالعين من سائر غرماء الميت بل من تجهيزه ايضاً (در مختار)

والمستأجر { من اعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه يحبس العين
فيه { للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما
في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا
يحبس للاجر (درر) (وفي الجملة) يصح للاجير الذي اعمله اثر كخياط والصباغ
والقصار ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا
الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس له اجرة

ولا يراد بالاثنتين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء وغيرها بل مجرد ما يعاين ويرى على ما صححه في غرر الافكار وغاية البيان تبعاً لقاضيان وعلى هذا ففاسل الثوب لتحسينه وكاسر الفستق والحطب والطحان لهم حبس العين حتى يستوفوا الاجرة المعينة (در مختار) ثم اعلم ان حبس العين مقيد بشرطين الاول ان تكون الاجرة بمجلة الثاني ان لا يكون عمل الاجير في بيت المستأجر لانه لو عمل في بيت مستأجره كان مسلماً له حكماً لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن (در منتقى) والاجير اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (در) ولكن ليس له الحبس للاجرة في هذه الصورة كما تقدم اهـ

والمفقود وهو غائب لم يُدر اثره ولم يسمع خبره حي في حق نفسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده فان ظهر قبل موت اقرانه حياً فله ذلك القسط الموقوف وبعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة ويرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته (در) (وفي الاشباه) اي رجل يعد ميتاً وهو حي يتعم فقل بالمفقود وقد ورد في كتب الشرع ان المفقود اذا ظهر حياً بعد الحكم بموته باخذ من ماله الموجود ولا يطالب بالمفقود فيكون كميت عاش بعد موته (وفي رد المحتار) لو عاد المفقود حياً بعد الحكم بموته اقرانه قال (ط) الظاهر انه كالميت اذا احيى فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب .

وبيع الوفاء قال في المنظومة المحببة

واعلم بان الرهن مع بيع الوفاء في الحكم شيء واحد ما اختلفا لكن بين الرهن وبيع الوفاء فروقاً هي : اولاً ان بيع المشاع وفاء صحيح اعتباراً باللفظ البيع ورهن المشاع فاسد وفساد الرهن وصحيحة سيان والا حوط فيه

ان يكون الرهن الفاسد مقدماً على الدين فاذا كان مؤخراً عن الدين كان
 للمرتهن الامتياز على بقية الغرماء في حياة الراهن لا بعد مماته واما اذا كان
 الرهن الفاسد سابقاً على الدين فالمرتهن حق الامتياز على بقية الغرماء في حال
 الحيوّة والمات . ثانياً : ان غلة المبيع وفاء تكون حسب الشرط بين العاقدين
 فلو تراضيا على ان الكرم المبيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري
 صح واما في الرهن فالزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع
 الاصل وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن « مجلة » قوله الزائد
 المتولد عن الرهن أخرج به الاجرة فلا تكون مرهونة لانها بدل المنفعة
 وليست متولدة كسباقي . ثالثاً وفي الرهن اذا اوفى مقدراً من الدين لا يلزم
 رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته والمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن
 وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين « مجلة » واما في بيع الوفاء ففي جامع
 الفصولين لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم ادّى نصف الثمن الى المشتري
 يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لان البيع في النصف ينسخ بقبض
 نصف الثمن « شرح المجلة »

وخييار الشرط { ولو باع ارضاً على انه بالخيار وثقابضاً ثم ان البائع نقض البيع في مدة
 الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يحبسها لاستيفاء الثمن
 الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك بزراعة هذه الارض سنة
 فزرعها تصير الارض امانة في يد المشتري وللبائع ان يأخذها منه متى شاء
 قبل ان يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن
 الذي كان على البائع . « خانيه »

وخييار النقد ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينها كان جائزاً
 وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه
 بالقيمة « هندية » وله حبس المبيع ليستوفي الثمن .

والحجر وهو منع شخص عن تصرفه القولي « مجلة » وفي الدرر الحجر هو لغة
 المنع مطلقاً وشرعاً منع نفاذ التصرف القولي ومن مختارات النوازل الحجر
 هو المنع لغةً ومنه سمي الحطيم حجراً لانه يمنع من الدخول في الكعبة والعقل

يسمى حجراً لأنه يمنع عن القبايح وفي عرف الفقهاء انه عبارة عن منع حكيم
وبصير تصرف المحجور في حال لا يفيد الملك بعد القبض بخلاف البيع
الفاسد واسباب الحجر الصغر والجنون وضرر العامة والدين مع الافلاس
والسفه مع التبذير

✽ واما ما يجبس به الملك دون حق فهو ✽

الغصب والغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه « مجلة » وفي الدرر هو اخذ
مال متقوم محترم من يد مالكه بلا اذنه لا خفية (احتراز عن السرقة) وحده الغصب
عند التساقي اثبات اليد على مال الغير بدون اذن المالك وعند الخفية حد الغصب ازالة
المال عن يد المالك باثبات اليد عليه « نهاية » وفي الكنز الغصب ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطله ومنافع الغصب لا تضمن الا في ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد
للاستغلال ومنافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت
سكنه احد الشريكين في الملك اما الوقف اذا سكنه احدها بالغلبة بغير اذن الآخر
سواء كان موقوفاً للسكنى او للاستغلال فانه يجب الأجر ويستثنى من مال اليتيم مسألة
سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لها ذلك ولا أجر عليهما كذا في وصايا القنية
لا تصير الدار معدة للاستغلال بأجارتها انما تصير معدة اذا بناها لذلك او اشترها له
وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري . الغاصب اذا أجر ما منفعه مضمونة من
مال وقف او يتيم او معد للاستغلال فعلى المستأجر السمي لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب
اجر المثل انما يرد ما قبضه ومن السكنى بتأويل عقد سكنى المرتين ولو استأجرها سنة
باجر معلوم فسكنها سنتين ودفع اجرتها ليس له الاسترداد واتخرج على الاصول يقتضي
ان له ذلك اذا لم تكن معدة له لكونه دفع ما ليس بواجب فيستردّه الا اذا دفع على
وجه الهبة فاستهلكه المؤجر . أجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الاجر خرج المستأجر
عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ويرده الى الوقف . أجرها الغاصب ورد اجرتها
للمالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة . « اشباه »

وكل امانة مجدت او منعت تصير غصباً وغاصب الغاصب في حكم عين الغاصب
« مجلة » وكذا مودع الغاصب والمترتب منه والمتهم والمستعير والمستأجر من الغاصب
« رد مختار » وكذا من اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه « هندية » فاذا غصب

من الغاصب المال المنصوب شخص آخر واتلفه او تلف في يده فالمغصوب منه محير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الآخر للثاني « بحلة »

✽ في حبس المال بصورة غير مضمونة الا بالتعدي ✽

(والمنع عن صاحبه دون مسوغ)

✽ الامانات ✽ الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة ضمن عقد كالمجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو القت الرمح في دار احد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط « بحلة » والفرق بين الامانة والوديعة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد « يجمع الانهر »

.....

وقد استغرق كلامنا جميع ابواب المعاملات بصورة تدل على ماهيتها وبقي من العقود ما يأتي :

✽ الكفالة ✽ وهي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء « بحلة » وفي الدرر هي لغة الضم مطلقاً وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم فلا تصح الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض وتحوز الكفالة بتسليم الامانات وتصح الكفالة بالثمن والمغصوب والقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل والكفالة موجبة الرجوع على المديون اذا كانت انكفالة بامرء والا فلا رجوع لانها تبرع اهـ

✽ والوكالة ✽ وهي تفويض احد امرء لآخر واقامته مقامه « بحلة » والتوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعاً تفويض التصرف في امره الى غيره

✽ والرسالة ✽ والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف « درر »

﴿ والايضاء ﴾ يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصياً له يتصرف في ماله واطفاله بعده وته « درر » رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصياً ولوقال انت وصيي في حياتي يكون وكيلاً لان التوكيل والايضاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف « قاضيان »

﴿ عقود المعاملات كلها تمليكات ﴾

والتملك في هذه العقود يكون مادياً او معنوياً ويندرج تحت هذه العقود معاوضات حالاً او مآلاً وتبرعات واسقاطات وامانات وولايات وقد ظهر لك مما مرّ العقود التي يملك فيها المال والمنفعة والحقوق والديون ومن التمليكات المعنوية حق الحفظ في الامانات وحق التصرف في الوكالة والايضاء

﴿ في المعاوضات حالاً او مآلاً ﴾

(المعاوضات حالاً قد عرفت من حدودها السابقة واما المعاوضات مآلاً فتكون فيما يأتي :)
القرض هو كما تقدم اعادة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستأزم المثل في الذمة (رد مختار)
والكفالة وهي بالامر توجب رجوع الكفيل بعد الاداء على المكفول عنه فتحصل المعاوضة بعد رجوعه وقبضه والكفالة ابتداء عقد تبرع
والحوالة للمحال عليه ان يرجع على المحيل بعد اداء الدين فبهذا تحصل المعاوضة بين الطرفين والحوالة بدون رضى المحيل تبرع عنه فلا رجوع عليه .
والرهن عين الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك فاذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضموناً عليه بالاقل من قيمته ومن الدين ولو كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل يبقى امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وبما ذكر تحصل المعاوضة بين الطرفين

والهبة وهي بعوض تكون هبة ابتداء وبيعاً انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين وليس شيوع في احد العوضين فيما تمكن قسمته (وفي الحبيبة)
وهبة المشاع فيما يقسم باطلة كما بذلك حكموا

والهبة ابتداءً تبرع ونفضل

.....

واما التبرعات والاسقاطات والامانات في العقود فهي معروفة بمحدودها واما الولايات ففي الوكالة وهي ولاية التصرف عن الغير في حياته والايضاء وهو ولاية التصرف عنه بعد وفاته والتحكيم وهو ولاية الحكم على الخصمين اللذين حكماء وفي الخصوص الذي حكماء به وفي القضاء لان الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم مقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات هـ

❖ القولي والفعل في المعاملات ❖

المعاملات الشرعية منها فعلية كالغصب وايفاء الدين ومنها قولية كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والابراء والوصية . فالفعل لا يكرّر ولا يعاد واما القول فانه يكرر ويعاد ولهذا فان اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان في الفعلي يكون موجبا للاختلاف في المشهود به فيمنع من قبول الشهادة واما الاختلاف في القولي فلا يمنع من قبول الشهادة ومن القولي ما هو قول محض كبيع ورهن ومنه فعل ملحق بالقول وهو القرض واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين او ابراء من مال وما اشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما « مجله وتكلمة » وفي البرزازية ولو سألهما القاضي عن الزمان والمكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به . وقد نقل في واقعات المفتين : ذكر في فتاوى ظهير الدين الشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة ببطاها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح لا يبطاها الاختلاف فيهما وكذلك لو شهد احدهما على العقد والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان تمامه بالقبض اه وفي الاشياء الرأي الى القاضي في مسائل في السؤال عن سبب الدين ولا جبر على بيانه وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه فان امتنع لا جبر وفي التفريق بين الشهود في السؤال عن الزمان والمكان وفي تحليف الشاهد . اه وفي معين الحكم قال بعضهم ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كاف كل شاهد ان يفسر شهادته ؟

وفي الاشياء ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في مسائل منها الشهادة

بانه اشتراه من وصيه في صفه صحيحة وان لم يسموه ونسبة فعل الى متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين ونسبة فعل الى وصي يقيم .

❖ الايجاب والقبول في العقود ❖

العقد الشرعي الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستثبات والاستحكام وفي تفسير القاضي واصل العقد اجتمع بين الشئين بحيث يعسر الانفصال بينهما والعقد شرعاً على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للآخر والقبول في الفقه اللفظ الصادر ثانياً الواقع جواباً للاول وقد ينوب الفعل عن القبول قولاً كما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع وكذا اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً والبيع والإقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب وفي الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة . ولو قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة ولو قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت الكفالة فاذا كان غائباً فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة هنا نظر والصواب كما في اخلايه اكفل لي بمالي على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت « كذا في البحر » وفي مختارات التوازل خمس مسائل لا تحتاج الى القبول : الاقرار والابراء والتوكيل ببيع عبده وهبة الدين لمن عليه الدين والوقف فاذا سكنت في هذه المسائل يثبت الحكم وان رده يرتد الا في الوقف عند البعض والميراث لا يرتد بالرد . وكذا الكفالة والوصية والايضاء فانها لا تحتاج الى القبول وترتد بالرد

وفي التكملة الاقرار يرتد بالرد الا في عشرة منها الوقف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد والميراث فلا يعمل برد الوارث ارثه وابراء الكفيل لا يرتد ولا يرتد ابراء المديون بعد قوله ابرئني فابراه واذا ابرأ المحتال عليه فردده لم يرتد واذا قبل الابراء ثم رده لا يرتد . اهـ

وفي الاشباه سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له وسكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن بالقبض وسكوت الموقوف عليه قبول و يرتد برده ويشترط للايجاب والقبول ان يكونا بلفظ الماضي الا في بعض العقود فيصح الايجاب

بلفظ الامر نحو اكفاني واقرضني وأقلني لان الماضي في العقود الشرعية يدل على الانشاء وان كان في غيرها خبراً يحتمل الصدق والكذب لذاته واما الايجاب الذي هو بلفظ الامر فهو طلب في المعنى وقول الآخر كقلت او افرضت او اقلت يكون ايجاباً حقيقياً والكفالة لا تحتاج الى قبول والاقرض يتم قبوله بالفعل والاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون لفظ الامر مساومة . « رد مختار » بل تحقيقاً للتصرف . ويصح القبول نصاً بالقول او دلالةً بالفعل كما في البيع وقد ذكر في معين الحكم اذا قال الشاهد أشهد عندك ايها القاضي « بلفظ المضارع » كان انشاءً ولو قال شهدت « بلفظ الماضي » لم يكن انشاءً وعكسه في البيع لو قال ابيعك لم يكن انشاءً للبيع بل اخباراً لا ينعقد به البيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعثك كأن انشاءً للبيع فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود وبالماضي

❖ الفساد والبطالان في العقود ❖

الخلل اذا كان في ركن العقد او محله فالعقد باطل والركن في الاصطلاح ما يقوم به ذلك الشيء وقال في الكمليات ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء الا به فن الركن حد العقد وحقل العاقدين فاذا اختل حد العقد كولو نقيت الاجرة في الاجارة او اثن في البيع بطل العقد وكذا اذا كان احد العاقدين مجنوناً او صبيّاً لا يقبل والحل هو المعقود عليه وهو المبيع في عقد البيع والماجور في الاجارة « الخ » واما الفساد فيكون في اوصاف خارجية عن الركن والحل . فالبيع اذا نفى فيه الثمن لا يصير هبة بل يكون بيعاً باطلاً اذ قد نقيت فيه المبادلة وهي ركنه والاجارة اذا نقيت فيها الاجرة لا تصير اعارة لان ركنها المبادلة كالبيع واما الهبة اذا جعل لها عوض فصير بيعاً والاعارة اذا جعل لها عوض تصير اجارة لان العوض في الهبة والاعارة وهما عقدا تبرع يقويهما ونفي العوض في البيع والاجارة وهما عقدا مبادلة يبطلان اذ الركن وبيع ما ليس بمال موجود باطل خلال المحل واجارة ما فيه استهلاك عين باطلة اذ الاجارة لا ترد الا على المنافع ولا ترد على استهلاك الايمان واما الوصف الخارجي الذي فيه فساد العقد فيكون مثلاً في بيع سكت فيه عن الثمن سكوتاً لا نفياً كما تقدم وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً والربا شرعاً هو زيادة خلية عن عوض وبيع غير مقدور التسليم فاسد وجهالة الاجرة في الاجارة مفسدة والفساد والباطل في الابدات لفظان مترادفان واما في

المعاملات فيختلف الحكم فيها اذ المقبوض في بيع باطل يكون امانة لا يضمن الا بالتعدي والاستهلاك فان هلك عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده ولان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي والمقبوض يبيع فاسد يكون بعد اهلاك مضموناً بالمثل او القيمة كالمغصوب وفي الاجارة الفاسدة يملك الاجر فيها اجر المثل لا الاجر المسمى كما سيأتي

والقيمة واجر المثل هما ما يعينهما اصحاب الخبرة لا العاقدان والبيع الباطل غير منعقد من الاصل فلا يفيد المالك للمشتري واما البيع الفاسد فيفيد المالك بالقبض ويكون مضموناً بعد هلاكه كما تقدم واكمل من العاقدين فسخه الا اذا هلك في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح او هبة من اخر او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطةً فطنخها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ كما في الحلة وكان على المشتري ان يدفع للبائع مثل المبيع اذا كان مثلياً او قيمته اذا كان قيمياً وكذلك لو وقفه وقفاً صحيحاً او رهنه وسلمه «توير» او جعله مهرأ او بدل صلح واجارة «رد مختار»

✽ صور الفساد والبطالان في ✽

(العقود)

✽ البيع بطل ✽ بطل بيع ما ليس بمال والبيع به وبيع المعدوم ومنه حق التعلي وبيع مال غير متقوم بائناً وبيع لا يميز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله «اي الصغير» بغبن فاحش وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي نفي الركن الذي هو مبادلة المال بالمال فلم يكن بيعاً ولو باع ملك غيره ثم اشتراه وسأ الى المشتري لم يجوز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه ماله جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك «هندية»

✽ البيع يفسد^(١) ✽ وفسد بيع سكت فيه عن اثنى وبيع عرض بالخمر وعكسه «للمسلم» وبيع سلك لم يصدده لانه بيع ما لم يملكه او صيد والتي في ما لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه (١) تانيه : انظر بحث خيار الوصف المرغوب فيه وما وراءه من مباحث الشروط

غير مقدور التسليم وفسد بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخاً ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر غنم (للنهي)

وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعض كاتقيص لا الكرباس فالبيع لا يجوز اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع واذا رفع الجذع وقطع الذراع من الثوب وسلم قبل فسخ المشتري صح البيع وفسد بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفسد بيع الكلاء ما لم يوجد الاحراز وفسد بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وفسد العقد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين « عن الدرر وغيره »

❖ القرض ❖ واعلم ان المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فیتعین للرد ويصح بيعه اثبتت الملك كبيع فاسد (در مختار ورد مختار)

❖ الاجارة تبطل ❖ وتبطل الاجارة ان لم يوجد احد شروطها مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنسخ الاجارة بمجنون الا جربعد انعقادها (مجلة) لان الباطل لا حكم له اصلاً فوجوده كالعدم « رد مختار » ولا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجرة المثل ان كان مال الوقف او لیتيم والمجنون في حكم الیتيم « مجلة » والمعد للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال الیتيم لانه اذا استعمل المستأجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله بتأويل عقد « تخطاوي » فلا اجراه

والباطل لا اجرا فيه بالاستعمال « حقائق » ولو معداً للاستغلال وعن البزازی والسكنی بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع لزوم اجرا المثل وقيل دار الیتيم كالوقف « در مختار ورد مختار »

❖ الاجارة نفسد ❖ الاجارة نفسد بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لما قيمه بالعقد وتصير به مالاً فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية ونفسد بالشيوع بان يؤجر نصيباً من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا تجوز بخلاف البيع لان

المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز «درر» وفي فصول العمادي واما اجارة المشاع فلا فرق بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل فالعين اذا كان بين اثنين فان اجر احدها نصيبه من شريكه جاز بالاجماع سواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو اجر من اجنبي الصحيح انه لا يجوز «من بيع خزانة المفتين» هذا في المشاع الاصيل واما في الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارها لواحد مات احدها او بالعكس كما لو اجر واحد داره رجائين ثم مات احدها «درر» وفي المجلة فساد الاجارة ينشأ بعضه عن كون البديل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الاخرى في الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى واجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر المسمى ان كان غيرها «طحاوي» ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط وحكم الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بالاستعمال اي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها «در مختار ورد محار» ولو اجر الوصي او المتولي عقال اليتيم او الوقف باقتص من اجر المثل تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجر المثل «مجلة» ولا تجوز اجارة مال الوقف واليتيم وراضي بيت المال لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولا اكثر من سنة في غيرها كالدار والханوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو المختار للفتوى فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله ولا فرق في مال اليتيم ان اجره ابوه او وصيه امسا في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان للاول ايجاره لا اية مدة اراد «در مختار = رد مختار = شرح المجلة»

﴿ تنبيه ﴾ ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يوجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصباً وللاول تقض الثانية (بجر معزياً للخلاصة) وفي الاشباه المستأجر فاسداً لو اجر صحيحاً جاز «وفي الدر المختار» لو بعد قبضه في الاصح (منية) وقيل لا «وفي رد المحتار» قال الرمي ومن طالع في كتبهم علم ان في المسئلة اختلاف تصحيح وافناء اقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل اه و قوله وجب اجر المثل اي على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملاً

ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصباً حتى لا تجب عليه الاجرة واما للمستأجر الثاني اذا سمي بينهما اجر هل يجب المسمى نظراً للنسبة وهو الظاهر او اجر المثل لترتبهما على فاسد يحرق (ظ) وقوله وللأول اي المؤجر الأول نقض الثانية اي ويأخذ الدار لانه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بلا عذر والبيع لا كذا في المضمرات «منع» وفي البيع الفاسدان باع المشتري المشتري بيعاً صحيحاً باتاً لغير بائعه او وهبه وسلم او وقفه وفقاً صحيحاً او رهنه او وصى او تصدق به نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر. (در مختار) وفي الحيلة لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع . ويجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً (نوير)

❖ الكفالة ❖ تبطل بكفالة المكفول عنه وبكفالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لواحد منهم فعلي كذا في العبادية وبكفالة دابة معينة مستأجرة له للعجز عن التسليم لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير الموقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حملة على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزاً ضرورة بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه . وتبطل الكفالة باثن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للموكل والمضارب وهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له أن يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه وانه لا يجوز ولو باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان . وتبطل الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب ادائه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة . وتبطل الكفالة بالامانات كالودعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وبالبيع قبل القبض

والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليمتقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك (درر) اي يهلك الرهن بالاقفل من قيمته ومن الدين .

تنبيه : ان الخلل في الكفالة يكون دائماً في الركن والمحل فيكون مبطلاً اي تكون الكفالة مع هذا الخلل كأنها لم توجد اصلاً ولهذا ابدلنا في ما تقدم لفظة لا تصح بلفظة تبطل الكفالة

﴿ الحوالة ﴾ كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به ويلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة (مجلة) بخلاف الكفالة . وتصح الحوالة بالدرهم المودعة (درر) فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة وبريء المودع من الضمان لانه التزمه من مال معين لا مطلق فاذا هلك بطلت لان الحق كان معلقاً بذلك (منية) ولو احوال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا تصح الحوالة لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع حينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر) ولا تصح الحوالة بالعين (ملتقى الان نقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين (رد مختار)

تنبيه : المقصود من عدم الصحة في الحوالة في جميع ما ذكر البطلان اذ خللها يكون دائماً في الركن او المحل كالكفالة .

﴿ الرهن ﴾ في كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول بنعقد الرهن فاسداً لوجود شروط الانعقاد وانعدام شروط الصحة وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابل به مضموناً لا بنعقد الرهن اصلاً وحينئذ فادا هلك في يد المرتهن هلك مجاناً لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن يهلك بقيته (نوير) وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الراهن الفاسد اي في حال الحيوة والمات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبس

الرهن حتى يؤدى اليه الرهن ما قبض واذا ملك الرهن وعليه ديون كثيرة للمرتهن
اوى من سائر الزمراء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً
عنه لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد
الموت اسيرة للزمراء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او
تأخر (رد مختار) واليك الايضاحات والصور الاتية

❦ يبطل الرهن ❦ بالامانات اي لا يصح اخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن
رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شيء في مقابلتها
وان استهلك لا تبقى امانة بل تكون مغضوبة (حموي) والامانة كوديعة وامانة
وعارية ومال مضاربة وشركة كما في الهداية . ويبطل الرهن بالدرك (بالتحريك)
خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر اي كفالة الدرك فانها
جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان
عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة
اتمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين ولذا
لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز (كفاية) ويبطل الرهن
بالايعان المضمونة بغيرها مثل المبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب
بالثمن قوله المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة لانها بمنزلة العين . ويبطل الرهن
بالكفالة بالنفس كأن كفل زيد بنفس عمر على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذي
عليه ثم اعطاه عمر بالمال رهنًا الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا
لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو عليّ ثم اعطاه عمرو رهنًا لم يجز وقامه في النسخ عن
اخائية واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللرهن اخذه فلو هلك عند المرتهن قبل
الطلب هلك مجاناً اذ لا حكم للبطل فبقي القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال
(رد مختار ورد مختار)

❦ يفسد الرهن ❦ في المشاع لعدم كونه مميزاً مطلقاً مقارناً او طارئاً من شريكه
او غيره يقسم او لا يقسم قوله مقارناً كنصف دار وطارئاً كان يرهن الجميع ثم يتفاسخان
في البعض قوله يقسم او لا بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة اي اجرة القسام
وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها (معراج) او يفسد رهن المنصل بغيره اي الشاغل

المتصل بغيره كالبناء وحده او النخل او الثمر بدون الارض او الشجر واحترز به عن
 الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار او الوعاء بدونهما وسلم اكل فانه يجوز كما في الهداية
 والخانية فافهم واراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها
 ودفع الدابة مع السرج والجماء لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع
 الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر يعني لو رهن دابة عليها سرج
 او لجام يدخل في الرهن معراج او يفسد رهن ثمرة على نخل دونه وزرع ارض او
 نخل او بناء بدونها وكذا عكسها وفي القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين
 الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا و يفسد
 رهن المشغول بحق الراهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية
 المحوي عن العادبة و يفسد رهن المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية ويمنع التسليم كون
 الراهن او متاعه في الدار المرهونة قال في المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم
 جديد لانه شاغل لها كسفلها بالمتاع وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة
 ان يودع اولاً ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن والحيلة في رهن اشياء ما في حيل
 منية المفتي . اراد رهن نصف دار مشاعاً يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه اثنان على
 ان المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن باثنان .
 فان اصابها عيب ذهب من الدين بحسابه (منع عن حيل الخصاص) واصل هذا ليس رهنا
 حقيقة لا صحيحاً ولا فاسداً اذ لم يوجد تقده وانما هو بمنزلة لان له حبس الدار حتى
 يقبض اثنان كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في
 ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضموناً عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا
 تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن
 الدين فظهر قوله بمنزلة الرهن اية بمنزلة من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من
 حيث انه يضمن كذا ان الرهن والدليل على ذلك وعلى انه ليس كسائر الامانات ما في
 خيارات جامع الفصولين باع ارضاً بخيار وثقاها فنقضه البائع في المسدة تبقى الارض
 مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها اثنان دفعه الى البائع وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل
 اثنان الذي قبضه البائع سقط ولو اقل سقط منه بحسابه (در مختار ورد مختار) وتأجيل
 الرهن لا تأجيل الدين يفسده لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافية ولكن اذا هلك

الرهن بهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف البطل «طحاوي» ويجوز ان ياخذ الدائن من المديون رهناً ان كانا مشتركين في الدين ام لا وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدين ويجوز لواحد ان يأخذ رهناً واحداً في مقابل دينه الذي على اثنين وهذا ايضا يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين «مجلة»

❖ الامانات ❖

تبطل الامانات بالتعدي والاستهلاك فتصير مضمونة كالغصب على ما يأتي
❖ اللقطة ❖ ان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفقاً ان هلك في يده لانه متعدي
«درر» وفي المجلة يلزم الملتقط ان يشهد . اهـ

اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر ربهها اخذها للرد ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد باخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن «رد مختار»

❖ الوديعة تبطل الامانة ويضمن الوديع ❖

تضمن بفعل ما لا يرضى به المودع لانه تعدي من الفاعل وتضمن اذا لم تحفظ الوديعة في حرز مثلها فلو وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطلب الدواب او التبن يكون نقصيراً في الحفظ وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان وتضمن الوديعة في مخالفة الشرط الواقع في عقد الابداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً وتضمن اذا الوديع صرف النقود التي هي امانة عنده ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المعد لها فهلكت او ضاعت بدون تعدي ولا نقصير منه وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت او خلط الوديعة بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه بدون اذن المودع بعد تعدياً فيلزمه الضمان وليس للمستودع ايداع الوديعة عند اخر بدون اذنه واذا اودعها فهلكت صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدي منه فالوديع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه واذا المستودع اجر الوديعة او اعارها لآخر او رهنها بدون اذن صاحبها فبأبكت او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن ضمن واذا طلب المودع الوديعة فنقصها المستودع دون عذر وهلكت او ضاعت ضمنها واذا مات المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهول فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه فان اثبت الوارث ان

المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت
بلا تعدل لا يلزم الضمان وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان ارضافها ثم
قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق يمينه ولا ضمان وان كانت تركة
المودع مستغرقة بالدين وسلمها للمستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن
المستودع والوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثلثات تضمن بمثلها وان كانت من
القيمتين تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان « مجلة » وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلكت في
يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها وكان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد والمزنيان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم
احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف
الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا اكل فاداً سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض
المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن « عن مجمع الانهر »
والوديع والوكيل بالبيع او بال حفظ او بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع
والشريك عناناً او مفاوضة ومستعير الرهن اذا تعدوا ثم عادوا الى الوفاق برأوا عن
الضمان كما اذا استعار دابة ليرهنها فركبها ثم رهنها بمال بمثل اقيمة ثم قبض المال ولم
يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد بري عن الضمان حين رهنها
بخلاف المستعير والمستأجر فانها اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرأ عن الضمان لان
قبضها كان لانفسها لاستيفائها المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها
بخلاف ما استثنى فان يده كيد المالك عن الاشباه وحاشيتها للحموي . اصاب الوديعة
شيء فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمن من شاء لكن ان ضمن
المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع « در مختار » وفي جامع
الفصولين انه يرجع سواء علم انها لغيره او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم امره
بذلك لا يرجع وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ
بعد الخلاف (مجمع الانهر) وعنه اذا انفتق زق بغياب صاحبه فاخذ رجل ثم تركه
يضمن وفي حضور صاحبه لا يضمن بتركه وفي رد المختار لو خلط المتولي ماله بمال الونف
لا يضمن وكذا القاضي والوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم وكذا السمسار اذا خلط مال
رجل بمال رجل اخر ولو خلط بماله ضمن وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في

جامع الفصولين لا يصير الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلاشي لو محتاجاً
والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه وكل امين مات مجهلاً بان لا
يبين حال الوديعة يضمن الا الوصي والاب والجد والناظر في الغلة والوصي اذا وضع
مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن « عن شرح المجلة » وفي الاشباه الوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستاجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا
تؤجر قيل يودع المستاجر والعارية اذا تصح اعارتها وهي اقوى من الابداع وقيل
لان الامين لا يسلمها الى غير عياله وانما جازت الاعارة لاذن المعير والمؤجر لاطلاق
الانتفاع وهو معدوم في الابداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلنا ضمنى لا قصدي
والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر ولا يرهن واما الوصي فيملك الابداع
والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف والوكيل بقبض
الدين بعده مودع فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين اه

ومما مر يعلم بطلان الامانة وانقلابها مضمونة على الامين فيصبح غاصباً

❖ وفي المنظومة المحبية ❖

حكم الوديعة على ما يشرع	ان لا تعار وكذا لا تودع
كذا ولا تؤجر لا ترهن	والحكم في الماجور فيما بينوا
ان ليس يرهن ولكن بوجر	كما يعار هكذا المقر
ثم المعار جوزت اعارة	ولم يحز في مذهب اجارته

❖ العارية ❖

تبطل الامانة ويضمن المستعير

اذا حصل من المستعير تعدٍ او نقصير يحق العارية ثم هلك او نقصت قيمتها فبأي
سبب كان الهلاك او النقص يلزم المستعير الضمان واذا استعار شخص حجرة في خان كان
له ان يسكنها وان يضع فيها امته واما استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها
بصناعة الحدادة فليس له ذلك واذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان
يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركب الى محل فليس له ان يركبه الى محل
غيره واذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع
الى ما فوقه لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت

به او بنوع اخف منه فالدابة المستعارة للحمل فانها تركب اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء اعارها لغيره سواء اختلف باختلاف المستعملين او لا ولكن يعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به الا انه ان كان المعير نهي المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لآخر ليستعمله مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان يركبه خادمه واما لو قال له اعرك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره ولكن اذا قال له ايضاً لا لتسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره ولو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلاك الفرس المستعار لزم الضمان وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلاك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان واذا استعار من امرأة ما هو ملك زوجها بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير ومتى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها فوراً واذا اوقفها واخرها بلا عذر فتلقت العارية او نقصت قيمتها ضمن والمستعير اذا رد الامانة على يد غير امينه فهلك صار ضامناً « مجلة »

ولو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من شاء غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالمستعمل كالدابة والثوب وان جاز للمستعير الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل او لا تعين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلك العارية حتى لو اُلبس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح « در مختار » ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يردّها حتى هلك فالضمان على الصبي دون الوصي « هندية »

❖ الاجارة ❖

(المستأجر يضمن وتبطل الامانة)

لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل

اخر فان ذهب وتلف الدابة يضمن ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب
 الدابة وتلفت فان كان الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان وان كان
 مساوياً او اسهل فلا وليس للمستاجر استعمال دابة ازيد من المدة التي عينها وان
 استعمالها وتلفت في يده ضمن وليس للمستاجر ضرب دابة الكراء من دون اذن
 صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن ولو اذن صاحب الدابة بضرها فليس للمستاجر
 الا الضرب على الموضع المعتاد «محلة» وفي الحامدية تضرب الدابة على النفار ولا تضرب
 على العثار ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه لا بوجهه الا بوجهه تفسيره لا بوجهه
 الاولى كأن ضربها على العثار مثلاً والثانية لا بوجهه الذي اباحه الشارع كالنفار وإلا
 بوجهه اي يخاصم اذا ضربه على الوجه (العضو) «انتهى ملخصاً» وفي كل موضع
 يضمن في الاعارة ويضمن في الاجارة لا يجب الاجر ولا يبرأ بالعود الى الوفاق في الاعارة
 والاجارة بخلاف الرهن والوديعة «حامدية» والاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه
 ليس له ان يستعمل غيره وان خاطبها بغيره وتلفت فهو ضامن ويلزم الضمان على المستاجر ولو تلف
 الماجور او طراً على قيمته نقصان بتعديده وحرارة المستاجر على خلاف المعتاد تعدى ويضمن
 ولو تلف الماجور بتقصير المستاجر في امر المحافظة او طراً على قيمته نقصان لزم الضمان
 ومخالفة المستاجر ماؤذنيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته
 بالعدول الى ما دون المشروط او مثله لا توجب الضمان والماجور يبقى كالوديعة امانة
 في يد المستاجر عند انقضاء الاجارة كما كان وعلى هذا لو استعمل المستاجر الماجور بعد
 انقضاء مدة الاجارة يضمن كذا او طلب الاجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستاجر
 ولم يعطه اياه ثم بعد الامساك تلف يضمن ولو تلف المستاجر فيه بتعدي الاجير
 وتقصيره يضمن والاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير
 صنعه وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعدى ايضاً والاجير المشترك يضمن
 الضرر والخسارة الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديده وتقصيره او لم يكن اه وليس
 للاجر الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يجلس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة فلو
 حبس المال وتلف يضمن «محلة»

❖ الشراكة ❖

(الشريك يضمن وتبطل الامانة)

احد الشريكين في البرزون اذا اعاره او اجره بدون اذن الآخر وتلف في يد المستعير والمستأجر فلهذا الاخر ان يضمنه حصته كذلك اذا ركب احدهما البرزون المشترك او حمله بلا اذن يكون ضامناً حصة الآخر وكذا اذا استعمله وكذا اذا استعمله مدة فصار مهزولاً ونقصت قيمته يكون ضامناً نقصان قيمته وحصته وحصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الآخر فاذا اودع احدهما المال المشترك بدون اذن فتلف يكون ضامناً حصة شريكه وفي الحامدية لو باع احد الشريكين حصته من الفرس المشتركة وسلمها المشتري بلا اذن شريكه كلف احضارها او دفع القيمة وان هلك الفرس عند المشتري فالشريك مخير بين ان يضمن شريكه او المشتري فان ضمن شريكه جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشتري رجل بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على احد كما هو حكم الغاصب اهـ . وفي شركة العقد الشرى كان كل واحد منهما أمين الآخر فمال الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة اذا تلف مال الشركة في يد واحد منهما بلا تعدٍ ولا تقصير لا يكون ضامناً حصة شريكه والمضارب أمين فرأس المال في يده في حكم الوديعة فاذا خالف المضارب رب المال حال نهيه اياه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى الحل الفلاني او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك الحل فتلف المال او باع بالنسيئة فهلك الثمن يكون المضارب ضامناً واذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته اهـ « مجلة »

ومما تقدم عن بطلان الامانات وانها تنقلب بالتعدي غصباً يعلم اتحاد الحكم في الامانات سواء كانت بعقد ام بغير عقد وان المال في يد الملتقط والوديع والمستأجر والمستعير والشريك والوصي والولي والمضارب امانة يبطل حكم الامانة (اي عدم الضمان فيها) بالتعدي اهـ . وآلان نعود الى تمة البحث عن الباطل والفاسد في العقود الباقية

❖ الهبة تبطل ❖

تبطل في موهوب لم يوجد بعد فلا يصح هبة غيب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد واذا لم يكن الموهوب مال الواهب « مجلة » وشرائط صححتها في الواهب العقل

والبالوغ والمملك « در مختار » ولم تجز هبة الحمل ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سبباً صالحاً (درر) قوله لم تجز الهبة للحمل اقول وهذا بخلاف الوصية له لانها لا يشترط فيها القبض لكونها تمليكاً مضافاً لما بعد الموت بخلاف الهبة ولا يقال الولي يقوم مقامه لانه غير مستحق قبل الولادة (شرنبلالي)

✽ الهبة تفسد ✽

تفسد هبة مشاع يقسم ولو لشر بكمه فان قسمه وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لانه تمامها وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها المكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحّت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في برّ ودهن في سمس وسمن في لبن حيث لا يصح اصلاً اية سواء افرزها وسلمها اولاً لان الموهوب في حكم العدوم بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال امانع جاز ولو وهب ارضاً وزرعاً وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة انفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعاً اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطاري هبة كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لا طارئاً عليها والهبة الفاسدة نفيد المملك بالقبض وبه نفى كذا في الفصولين وبلي القريب الرجوع فيها « درر »

وذكر في العمدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة (عمادية) وفي الدر المختار وتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلاً للملك الواهب لا مشغولاً به وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولاً عند الموهوب له ثم يسلمه

الدار مثلاً فتصع لشغلها بمتاع في يده اه

وفي رد المختار تجوز هبة الشاغل لا المشغول (فصولين) وفيه اقول ان هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لا اتصاله بها تأمل اخير الدين عن الفصولين وفي رد المختار شغلته الى الموهوب بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة وفي رد المختار قال في المنع وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة اه

وفي رد المختار قال الزيلعي ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الخطاوي وقاضيان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها نفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ ومع افادتها للملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزاً لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذية رحمه محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على مامر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون اوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد ويضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك اه

ونقل عن المبتغي انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض لا يثبت المالك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول ابي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا نفيد المالك عند ابي حنيفة وفي القهستاني لا نفيد المالك وهو المختار كما في المضمورات وهذا مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح فحيث ثبت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن ابي حنيفة ظاهر انه الذي عليه العمل وان صرح بان الفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكاً خبيثاً ويكون مضموناً كما علمته فلم يجد نقعاً للموهوب له فاغتمه وانما اكثر البقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبيه اكثر الناس للزوم الضمان على المخالف ورجاء لدعوة نافعة في الغيب اه وفي المحمية

وهبة المشاع في يقسمُ باطلة كما بسذاك حكموا

فراجع ما قدمناه تعلم حكم الضمان في هبة المشاع . وعن ابن فرشته ويجوز هبة
 اشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا نجيزها فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في داري
 كما لم يجوز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك واشاع قابل للملك
 فيجوز هبته كبيعته ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقاً فينصرف الى الكامل
 والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وقامه
 انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور
 فاكتفي بالقاصر وفي الفصول شرط كون الموهوب مقسوماً وقت القبض لا وقت الهبة
 حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا
 يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها . ولو وهب زرعاً بدون ارض او ثمرأ
 بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا
 قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وان قبضه بدون اذنه ان قبض في
 المجلس قبل الافتراق جاز استحساناً لان القبض في الهبة بمنزلة القبول يصح في المجلس
 ما لم ينه (قاضيان)

✽ الشفعة تبطل ✽

الشفعة في العقار فلا تجري في السفينة وسائر المنقولات وعقار الوقف والاراضي
 الاميرية ومتولي عقار الوقف لا يكون شفعياً بدولا شفعة في عقار ملك لآخر بلا بدل
 كالميراث او ميراث او وصية ولا شفعة في عقار ملك ببدل هو غير مال مثلاً لا تجري الشفعة
 في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي
 هي من قبيل المنافع كذلك لا تجري الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلاً عن المهر
 ويشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناءً عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم
 يسقط حق استرداد البائع وفي خيار الشرط ان كان الخير المشتري تجري الشفعة وان
 كان الخير البائع فلا تجري الشفعة ما لم يسقط حق خياره والشفعة تسقط بالاعراض بان
 آخر طلب المواتبة عند استماعه عقد البيع او اخر الشفيع طلب الاشهاد مدة يمكن
 اجراؤه فيها لو بارسال مكتوب يسقط حق شفيعته ولو اخر طلب الخصومة بعد طلب
 التقرير شهراً من دزن عذر شرعي ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفيعته ويطلب
 حق شفعة المحجورين وليهم فان لم يطلب الولي شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب

حق الشفعة بعد البلوغ (محلة) وبطلما تسليها بعد البيع فقط ولو تسليها من اب او وصي وبطلما صلحه منها على عوض وعليه رده لانه رشوة وبطلما موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولو مات بعد القضاء لم تبطل وبطلما بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة وكذا يبطلان استأجرها او ساومها بيعاً او اجارة او ضمن الدرك (در مختار) وفي الدرر تبطل الشفعة ايضاً لو جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة او وقفاً مسجلاً قال في رد المختار ينبغي على القول بلزوم الموقف بمجرد القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل . وفيه ان المراد ببيع الشفيع ما يشفع به البيع البات . وفي الدر المختار لو طلب احد الشرى يكن النصف بناءً على انه يستحقه فقط بطلت شفעתه اذ شرط صحتها ان يطلب الكل اي لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كان الشرى كان حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف «رد مختار» . وفي الخانية قال طلب تسليم النصف لا يكون اسقاطاً وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول ببطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن طلب الموائبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطرفين اي لدى الحاكم فلا تبطل شفעתه وقد ايد هذا التوفيق في رد المختار واعتمده اه .

✽ نـفسـد الشـركـة او تبطل ✽

قال في الاشباه الباطل والفاقد عندنا في العبادات مترادفان الى ان قال واما الشركة فظاهر كلامهم الفرق بينهما فلشركة في المباح باطلة وفي غيره اذا فقد شرط فاسدة اه وقال في الدرر وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشرىكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه اه واذا اشتركا في المباحات ففي الدرر ما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصله معاً فلهما نصفين تحقيقاً للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله وللآخر اجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد ولا يزداد على

نصف ثمنه عند أبي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة .

« وعن الدر المختار ورد المختار » ما يأتي وتبطل الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليها بعده قوله « وتبطل بهلاك المالكين الخ » لان العقود عليه فيها هو المال و يبطل العقد بهلاك العقود عليه قوله « والهلاك على مالكه » فلا يرجع بنصف المالك على الشريك الا خريحت بطلت الشركة ولو الهلاك في يد الاخر لان المال في يده امانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز .

وتفسد باشتراط درايم مساة من الربح لاحدهما ويكون الربح على قدر المال اي وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وانما لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فلا آخر اجر مثله .
وان ربح في الشركة الفاسدة بقدر المال . وحاصله ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من الجانبين او من احدهما فحكم الاول ان الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال ولم يذكر ان لاحد اجر لان لا اجر للشريك في العمل بالمشارك كما ذكره في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر اجر مثله . وتبطل شركة العقد بموت احدهما علم الاخر او لانه عزل حكمي وتبطل ايضاً بانكارها وبقوله لا اعمل معك وبفسخ احدهما ولو المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار بزاية خلافاً للزيلي ويتوقف علم الآخر لانه عزل قصدي اما شركة الملك فلا يبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان قوله « بانكارها » اي ويضمن حصة الاخر لان جمود الأمين غصب كما في الحجر وفيه عن البرازية اشتراكا واشتراكاً امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولايته التصرف اليهما جميعاً فيملك كل منهما صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان او عروضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه (فتح) وتبطل بجنون احدهما مطبقاً فالربح بعد ذلك للعامل لكننه يتصدق بربح مال المجنون (تاتارخانيه) قوله ويجنونه

مطبقاً فالشركة قائمة الى ان يتم إطباق الجنون فتتفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لما للجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال الجنون فيتصدق به (بجر) وظاهره انه لا يحكم بالتفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر او بنصف حول على الخلاف .

وفي المجلة وفي شركة العقد بيان تقسيم الربح بين الشركاء شرط فاذا بقي مجهولاً تكون الشركة فاسدة وكون حصص الربح جزءاً شائعاً شرط فاذا تناول الشركاء على اعطاء احدهم كذا غرضاً مقطوعاً تكون الشركة باطلة وفي شركة الاموال كون راس المال من قبيل النقود شرط وكون راس المال عيناً لا ديناً شرط ولا يصح عقد الشركة على الاموال التي ليست معدودة من النقود كالعروض والعقار فلا يجوز ان تكون هذه راس مال الشركة ولكن لكل منهما ان يبيع نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم تعقد الشركة على هذا المال المشترك .

✽ وفي المضاربة الفاسدة ✽

واستحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره يأخذ اجر المثل لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان لم يكن ربح واذا مات رب المال او جنّ جنوناً مطبقاً لنفسه المضاربة . والمضاربة نوع شركة على ان راس من واحد والسعي والعمل من اخر فهي تنفسد باشتراط العمل على رب المال وباشتراط نصيب المضارب في راس المال اه

✽ القسمة الفاسدة والباطلة ✽

القسمة الفاسدة لا نفيد المالك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة وتنقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية وتنقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش لفوات شرطها في الابتداء وهو المعادلة فظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء ولو اقساموا التركة ثم ظهر دين محيط او لا ردت القسمة (اشباه) وفي الدر المختار ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه اي الدين او ابرأ الغرماء ذم الورثة او ببق منها اي من التركة ما يفي به لزوال المانع ولو ظهر غبن فاحش بطلت ولو وقعت بالتراضي في الاصح اه ومقتضاه انها تحتاج الى الفسخ وان معنى تبطل وبطلت له ابطالها وبه يشعر قول الكنز نفسخ حيث لم يقل لنفسخ (رد مختار) وفي

الدر المختار المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره يثبت الملك ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه و يضمنه باقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك وقيل لا يثبت جزم بالقليل في الاشباه وبالاول في اليزازية والقنية اهـ

وفي المجلة كون المقسوم عيناً شرط فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض وشرط المقسوم كونه ملك الشركاء فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت
و بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم وفيها اذا كان طريق حصص في حصص اخرى ولم يشترط بقاؤه حين القسمة فان كان قابل التحويل الى طرف اخر يحول سواء قيل حين القسمة بجميع حقوقها او لم يقل اما اذا كان الطريق غير قابل التحويل الى طرف اخر فينظر ان قيل حين القسمة بجميع حقوقها فالطريق داخل يبق على حاله وان لم يذكر التعبير العام كقولهم بجميع حقوقها تنفسخ القسمة والمسيل في هذا الخصوص ايضاً كالطريق بعينه اهـ
وفي الاشباه عن القنية قسماً ارضاً مشتركة وافر كل واحد منها انه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك ان كان الغبن فاحشاً عند بعض المشايخ اهـ

✽ المهايأة الباطلة والفاسدة ✽

المهايأة لا تجري في التليات بل في التميميات ولا تجوز المهايأة على الاعيان فلا تصح المهايأة على ثمر الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشر يكن ثمره مقدار من هذه الاشجار ولاخر ثمره مقدار منها الخ وان جاز فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي لاحد الشر يكن لكن اذا اجر احدهما في نوبته لاخر فلا يجوز لشريكه فسخ المهايأة ما لم تنقض مدة التأجر واذا اراد احد اصحاب الحصص ان يبيع حصته او يقسمها فله فسخ المهايأة وموت احد اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهايأة (مجلة والمهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافاً لها تفاوت الناس في اللبس تفاوتاً فاحشاً « طوري عن المحيط » وعلى الغلة باطله عنده خلافاً لها « ذخيرة رد محتار »

❖ القرض الفاسد ❖

ان المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيجزم الانتفاع به لا يبعه
لثبوت الملك « جامع النصولين . رد مختار »

❖ المزارعة الفاسدة واسباب فسخها ❖

اذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل اجر مثله والمزارعة شرائط جوازها على
قول من جوزها ستة : بيان الوقت خلافاً للمشايخ للخ ومن يكون البذر منه وجنس البذر
ونصيب من لا يزر منه واختلّة بين الارض والعامل وان يكون الخارج مشتركاً (اشباه)
وفي المجلة يشترط تعيين ما يزرع او تعميمه وان تكون حصّة الفلاح جزءاً شائعاً من
الحاصلات والا تكون المزارعة فاسدة وتكون كل الحاصلات في المزارعة الفاسدة
لصاحب البذر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر المثل
وفي الدر المختار ورد المختار وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد
وعليه الفتوى (مجنبى وبزازية) واقرة المصنف فتبطل ان شرط لاحدهما قفران مسية او
ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بزره وقد نظم ابن عابدين المزارعة بما يأتي :
ارض وبزر كذا ارض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت
والبزر مع بقر او لا كذا بقر لا غير او مع ارض اربع بطلت
ومتى فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله او
ارضه ولا يزداد على الشرط وبالعالم ما بلغ عند محمد وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان
البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كانت من قبل رب الارض
فعليه اجر مثل العامل « حاوي » ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب
العامل في الارض فلا شيء لكرابه حكماً اي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع ويسترضى ديانة
وتفسخ المزارعة بدين محجج الى بعبها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع
ديانة اذا عمل كما مر اما اذا نبت ولم يستخصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع حتى لو
اجاز جاز فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض
الى ادراكه .

قوله وتفسخ المزارعة بدين اي يجوز فسخها ولو بلا قضاء ورضاء كما في رواية الاصل
واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه احدها في رواية وبه اخذ بعضهم كما في الذخيرة

قہستانی اھ و قوله بدین محوج فیہ اشارۃ الی انہ لا مال سواھا وانما لم یذکر ما یوجب
انفسخ من جانب المزارع کمرضہ وخیانته اکفأ بما سیأتی ومنہ عزیمۃ سفرہ والدخول
فی حرفة اخرى کما فی النظم والی انہ لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف علی اجازۃ
المزارع فان لم یجزہ لم تقسخ حتی یتحصدا ونقصی المدة علی ما قال الفضلی کما فی قاضیان
قہستانی

✽ المساقاة الفاسدة ✽

تكون الثمرة الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتمامها لصاحب الاشجار ویاخذ العامل اجر
المثل کما فی المزارعة «مجلة» وهي کالمزارعة حکماً وخلافاً وکذا شروطاً الا فی اربعة
اشیاء فلا تشتط هنا اذا امتنع احدهما یجبر علیہ اذا لاضرر بخلاف المزارعة واذا انقضت
المدة ترک بلا اجر ویعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر واذا استحق النخیل یرجع العامل
باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بیان المدة لیس بشرط هنا استحساناً للعلم بوقته
عادة وحينئذ یقع علی اول ثمر یمخرج فی اول السنة وفي الرطبة علی ادراک بزرها قوله
للعلم بوقته عادة لان الثمرة لا ادراکها وقت معلوم فلما یتفاوت بخلاف الزرع لانه ان
قدم فی القاء البذر یتقدم حصاده وان اخر یتاخر لانه قد یزرع خریفاً وصبیفاً وربیعاً
(اثنانی) فاذا کان لا ابتداء الزرع وقت معلوم عرفاً جاز ایضاً ونقدم ان علیہ الفتوی فلا
خرق «در مختار ورد مختار»

✽ المناصبة الفاسدة ✽

دفع ارضاً بیضاء مدة معلومة لیغرس وتكون الارض والشجر بینهما لا تصح
لاشتراط الشرکۃ فیما هو موجود قبل الشرکۃ فیکان کقفیز الطحان یتفسد والثمر
والغرس لرب الارض تبعاً لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله وحيلة
الجواز ان یمیع نصف الغراس بنصف الارض ویستأجر رب الارض العامل ثلاث
سنین مثلاً بشیء قليل یمعمل فی نصیبه «صدر الشریعة» در مختار وقال فی رد المحتار
هذه الحيلة وان افادت صحة الاشتراك فی الارض والغراس لکنها تضر صاحب الارض
لان استئجار الشریک علی العمل فی المشترك لا یصح ولا یتحقق اجراً ان عمل یفقد
یمتنع عن العمل ویاخذ نصف الارض بالثمن الیسیر الهم الا ان یحمل علی انها افراز
الغراس وغرس کل نصفه فی جانب فتصح الاجارة ایضاً وقوله سابقاً کقفیز الطحان

أي الاستئجار ببعض ما يخرج من عمله « رد مختار » واحوط حيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم يأذنه بانفاقه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الغرس فقال العامل انقث الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بينة فيه تفصيل ذكره في صرة الفتاوى وهو ان كان البائع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه بانفاقه صدق العامل بيمينه لانه أمين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البائع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا بيمينه لانه حينئذ لا يعد أميناً بل مدعيّاً ديناً لكونه انفق من مال نفسه ثم يريد الرجوع على الأمر ليلتقيا قصاصاً « شرح المجلة »

❖ الوكالة الباطلة ❖

وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا تصح الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامثال « درر » ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم لا يكون وكيلاً لان الوكيل يعمل اغيره ولو صححتاه صار عاملاً لنفسه « من مختارات النوازل » والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من تردت شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندها وان كان يمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان (درر) وفي المجلة وايضاً ان كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعه لمن شئت في الحال يجوز بيعه بثمن مثله لهؤلاء وتكموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوازل ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحته فهو فاحش (قاضي زاده) ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي ببرايعها لا برأيي احدهما الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضا والا في رد ودیعة وقضاء دين والوكيل يعزل بعزل الموكل ويعزل نفسه بشرط علم الاخر فيهما وبموت الموكل ويجنون احدهما جنوناً مطبقاً وانعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلا

ينزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن (درر) وكما انه لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق به حق الغير كذلك لا يجوز عزله ايضاً اذا تعلق به حق الوكيل كما لو وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله ليستوفي الوكيل من ثمنها الدين الذي له في ذمة الموكل فليس للموكل عزله لتعلق حق الوكيل به (هندبة) وفي الوكيل الدوري رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالنه فان تعلق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق امكان عزله (من ابن الهمام) وفي المجلة اقرار الوكيل بالخصوصية على موكله ان في حضور الحاكم يعتبر والا فلا يعتبر وينزل هو من الوكالة وينزل الوكيل بوفاء الموكل ولكن اذا تعلق به حق اخر لا ينزل وينزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل اهـ

✽ الصلح الفاسد والباطل ✽

في الاشباه الباطل والفاسد في العبادات مترادفان واما في الصلح فقالوا من الفاسد الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة والصلح الباطل الصلح عن الكفالة والشفعة فيرجع الدافع بما دفع كذا في الفصولين والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة اي في التركة فان لم يستغرق فلا ينبغي ان يصاحوا ما لم يقضوا دينه ولو فعلوا جاز والحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة وفي الدرر ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل

✽ التخرج الباطل والفاسد ✽

اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لم يطل الصلح لانه يصير مملوكاً حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في اكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح حينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح من الدين تبرعاً ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته من الدين وصالحوا عن غيره واحلهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي

أخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة «درر» راجع تملك الدين من كتابنا هذا اهـ

✽ الإبراء وبطلانه ✽

قال في الخاتمة الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصور امانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستملكة صح الإبراء وبريء من قيمتها اهـ
فقولهم الإبراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكاً له بالإبراء والآ فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحتمل على الامانة اي ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدها فلا وجه للإبراء عنها تأمل وحاصله ان الإبراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقاً وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضاً كالدين وان كانت قائمة فعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصور بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكم اخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة ولو ادعى عليه عيناً في يده فانكر ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصباً وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم «رد مختار» وفي الاشباه لا يصح الإبراء عن الاعيان والإبراء عن دعواها صحيح فلو قال أبرأتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه ولا بينته ولو قال أبرأتك عنها او عن خصومي فيها فهو باطل وله ان يخاصه وانما أبرأه عن ضمانه كذا في النهاية وبه علم انه يبرأ من الاعيان في الإبراء العام لكن في مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوي وكان للزوج بزر في ارضها واعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوي اهـ

واذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه فاذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في ضمنهما من الاقرار والإبراء وسيفي الحجة اذا باع واحد مالا وقبض ثمنه وأبرأ المشتري من سائر الدعاوي التي تتعلق بالمبيع والمشتري كذلك أبرأ البائع من سائر الدعاوي التي تتعلق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم ظهر للمبيع مستحق وضبطه فلا يكون للإبراء تأثير ويسترد المشتري الثمن الذي كان اعطاه للبائع اهـ

والحيلة حتى لا يبطل الابراء فيما لو بطل العقد الذي تضمنه ان يحجر الابراء العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستثناف بأن يقر الخصم بعد العقد ويقول ابرأته ابراءاً عاماً غير داخل تحت العقد (خيرية)

✽ الاقرار وبطلانه ✽

في الاشباه المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره والاقرار لجھول باطل والاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفي سببه لا اقر بعين ودیعة او مضاربة او امانة فقال ليس لي ودیعة لكن لي عليك الف من ثمن مبيع او قرض فلا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصرّ ولو قال اقرضتكها فله اخذها لانفاقها على ملكه الا اذا صدقه خلافاً لابي يوسف والمقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره فاذا اقر المشتري بان المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبائع كذا في قضاء الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فرفض المدعي وقضي على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامرهم والاقرار بشي محال باطل قال ابن نجيم وعلى هذا افتيت ببطان اقرار انسان بقدر من السهام لو ارث وهو از يد من الفريضة الشرعية لكونها محلاً شرعياً ولو اقر ان لهذا الصغير عليّ الف درهم قرض اقرضنيه او ثمن مبيع باعني صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة والاقرار للحمل صحيح ان بين سبباً صالحاً كالمراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محلاً ولا يشترط ان يولد الحمل لاقول من ستة اشهر (وفي المجلة) يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار ببناء عليه اذا اقر الصغير الذي لم نحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره ولا يعتبر ويشترط ان لا يكون المقر له مجموراً ولا بجهالة فاحشة اهـ

✽ التناقض ✽

هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه وهو مانع لدعوى المالك ويتحقق في كلام الشخصين اللذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث ومن اقر بمال لآخر لا يصح ان يدعيه لا اصاله ولا وكالة ولا وصاية ولكن من ابرأ اخر من جميع الدعاوي فلا يصح له ان يدعي عليه

بعد ذلك مالا لنفسه بل يصح له ان يدعي عليه لغيره بالوكالة او بالوصاية

✽ يرتفع التناقض ✽

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم مثلاً ادعى احد على اخر الفاً من جهة القرض ثم ادعى ان المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه ارتفع التناقض ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم فاذا قال المدعى عليه ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعي البينة على دعواه انه ماله وحكم بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن المال على البائع لان الحاكم كذب اقراره بكون المال لبياته وبغنى التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء مثلاً اذا ادعى المستأجر على المأجر بعد استئجار الدار بانها هي ملكه وكان ابوه قد اشتراها له في صغره ولم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وبرز سنداً يحوي هذا المتوال تصير دعواه مسموعة كذلك لو استأجر احد داراً ثم حصل له علم بان تلك الدار هي منقولة اليه من ابيه ارثاً وادعى بذلك تسمع دعواه واذا اقر احد بصدور عقد بات صحيح منه وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء او فاسداً فلا تسمع دعواه «مجلة» ولكن لو باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش يقبل الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل ومثله الوصي اذا باع مال اليتيم وكذا متولي الوقف لو باع ارضاً ثم ادعى انها وقف تقبل (اشباهه) لو امكن مسألة الوقف فهي اذا باع ثم ادعى انه وقف محكوم بلزومه فيقبل والا فلا تسمع دعواه ولا يحلف المشتري واذا برهن البائع تقبل بينته على اصل الوقف فقط لان الشهادة في الوقف تقبل بدون دعوى وعند ذلك اذا كان البائع هو الموقوف عليه لا يعطى شيئاً من الغلة لعدم صحة دعواه للتناقض «ملخصاً عن رد المحتار = شرح المجلة» واذا باع احد مالا على انه ملكه في حضور اخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر ينظر الى ان الحاضر هل كان من اقارب البائع ام لا فان كان من اقاربه الحارم او زوجها او زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه بل بعد حضوره وسكوته في مجلس البيع بلا عذر ان تصرف المشتري في ذلك الملك تصرف المالك بناء او هدماً او غرساً وراه الحاضر ثم بعد ذلك لو ادعى بقوله هذا ملكي او لي فيه حصه لا تسمع دعواه اه (مجلة)

﴿ توضيح لما تقدم من التناقض ﴾

اولاً . اعلم ان ذلك مقيد باربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو اجر او رهن او اعار ثم ادعى الخاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد يرضى الانسان بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره « رملي » ومثل البيع الوقف . الثاني ان يكون القريب مطاعاً على البيع وهذا المراد من الحضور الثالث ان يبيع البائع المبيع على انه لنفسه اذ لو باعه على انه لقريبه الخاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعدّ رضى بالبائع كما نص عليه في الدر المختار نقلاً عن البزازیة ولكن في فتاوى امين الدين والبزازیة عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة يكون رضى اه فعلم من هذا ان ما تقدم عن الدر المختار محله اذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت « رملي » الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء « رد مختار » ملخصاً عن شرح المجلة « وسكوت الراهن عند بيع المرتبه الرهن يكون مبطلاً في احدى ازواجين ولو رأى المرتبه الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضى « في رواية اشباه » ويكون رضى ويبطل الرهن عن الزيلعي « رد مختار »

ثانياً . ذكر في مادة المجلة . ان كان من اقاربه المحارم او زوجها او زوجته الخ وفي هبة الدرر الحرمية بالقرابة كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادها وان سفلوا والاعمام والعلمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بحارم

ثالثاً . قوله في مادة المجلة وان كان من الاجانب الخ ففي الخيرية مانصه قال في شرح تنوير الابصار المسمى بمنع الغفار في مسائل شتى في اخر الكتاب باع عقاراً او حيواناً او ثوباً وابنه او امرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جاراً الا اذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً فلا تسمع دعواه انتهى فقوله اذا تصرف فيه المشتري الخ استثناء من قوله بخلاف الاجنبي ولو جاراً

فهو صريح في مساواتهما اي الجار والاجنبي في الحكم وبه افق شيوخ الاسلام شهاب الدين احمد الحلبي المصري وهي في فتاواه في كتاب البيوع ويفهم التساوي بينهما في الحكم من عبارة الاشياء فانه بعد ان ذكر مسألة القريب والزوجة قال الخامس والعشرون رآه يبيع عرضاً او داراً فتصرف المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه انتهى فقوله رآه الضمير فيه راجع لغير القريب والزوجة وهو شامل للجار فان مسألة القريب والزوجة هي اربع والعشرون واقربها الخامس والعشرين فهي غيرها ولا ريب في مساواتهما في الحكم لاشتراكهما في العلة واما عبارة البزازية والقنية فلا دلالة فيهما على الفرق بينهما في الحكم اما عبارة البزازية فوجب قوله فيها بخلاف الاجنبي فان سكوت وقت البيع والتسليم ولو جاراً لا يكون رضاً تساوى الاجنبي والجار في هذا الحكم .

وقوله بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً فيه اثبات هذا الحكم للجار وهو لا ينافي الحكم عما عداه كما نقرر غاية ما فيه انه سلك في العبارة مسلكاً غير مليح فان حقه ان يقول بعد قوله ولو جاراً الا اذا تصرف فيه المشتري زرعاً وبناءً كما هي عبارة تنوير الابصار واما عبارة القنية فن اول الامر وضعها في الجار ولا ينافي غيره والذي يشهد بتساويها ذكر الحيوان والثوب مع العقار والجار المجاور وما قرب من المنازل وذكر الجار لدفع توهم إلحاقه بالقريب مع دخوله في مسمى الاجنبي فان المراد به خلاف الزوجة والقريب كما هو ظاهر وقد كثر افتاء الحنفية عن علماء مصر بتساوي الجار مع الاجنبي في الحكم المذكور لاشتراكهما في العلم والعلة الموجبة لعدم سماع دعوى الجار بعد تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً على ما عليه الفتوى لقطع الاطماع الفاسدة وسد باب التزوير والتليس وهذا قدر مشترك بين الجار والاجنبي واشترط فيه تصرف المشتري زماناً بخلاف الزوجة والقريب لما ان الحال اكشف للزوجة والقريب من الجار والاجنبي فاكتفى فيها بالحضور والسكوت واشترط في الجار والاجنبي تصرف المشتري زماناً زرعاً وبناءً ليتأكد عند الحاكم ظهور التليس منهما بعد هذه الحالة فيمنع دعواهما نظراً للمدعى عليه لترجيح جانب الحق بجانبه اذ المفروض على الحاكم ان يدور مع الحق كيفما دار ولدفع ما يقال ان الجار للحال اكشف من الاجنبي فينبغي إلحاقه بالزوجة والقريب قالوا بخلاف الاجنبي ولو جاراً

لقصور حاله عن الزوجة والقريب في ذلك فألحق بالاجنبي وهذا هو القول الراجح في
المسئلة وهناك اقوال اخر سماع الدعوى في الكل مطلقاً اشتراط تصرف المشتري
في الكل الخاق الزوجة بالاجنبي دون القريب وغير ذلك والله اعلم (انتهى كلام الرملة)
رابعاً . قوله في مادة الجلة وتصرف المشتري الخ غير مقيد بمدة وهو الصحيح ومدة
الخمس عشرة سنة لغیر هذه الصورة « رد مختار » واما التناقض في النسب فلا يمنع
صحة الدعوى فلو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح (نقد الفتاوى)
ولو ادعى رجل على اخر انه ابن عم الميت فطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه اخوه لا
تسمع فلو عاد وادعى انه ابن عمه تسمع (خلاصة - عن واقعات المفتين)

✽ مرور الزمن يرتفع ✽

لا يسقط الحق بتقادم الزمان بناء عليه اذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في
حضور الحاكم بانه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه
الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه ولا اعتبار
لمرور الزمان في دعاوى الحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى اهـ
ويرتفع مرور الزمان بالعدر الشرعي ككون المدعي صغيراً او مجنوناً او معتوهاً
سواء كان له وصي او لم يكن او كونه في ديار بعيدة مدة سفر « اي ثمانى عشرة ساعة
بالسير المعتدل » او كون خصمه من المتغلبة فالصغير يعتبر مرور الزمان بحقه من تاريخ
وصوله الى حد البلوغ وفي التغلب من تاريخ زواله فساكننا بلدين بينهما مسافة سفر
اجتمعا في بلدة ولو مرة ولم يدع احدهما على الاخر شيئاً وكانت محاكمتهما ممكنة فبعد
ما وجد مرور الزمان بهذا الوجه لا تسمع دعوى احدهما على الاخر بتاريخ اقدم من
مدة المرور ويعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي به ففي الدين
المؤجل من تاريخ حلوله وفي دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد
بطن من تاريخ انقراض البطن الاول وفي دعوى المهر الموجل من وقت الطلاق او من
تاريخ موت احد الزوجين وفي دعوى الطلب من المفلس من تاريخ زوال الافلاس
واذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة وبلغ مجموع المدين حد مرور
الزمان فلا تسمع وكذا البائع والمشتري والواهب والموهوب له وليس لمن كان مقراً
بكونه مستاجراً في عقار ان يملكه لمرور الزمان از يد من خمس عشر سنة واما اذا

كان منكراً وادعى المالك بانه ملكي وكنت اجرتك اياه قبل بسنين وما زلت اقبض اجرته فسمع دعواه ان لان ايجاره معروفاً بين الناس والا فلا» عن المجلة ملخصاً» وفي الخيرية سئل فيما اذا تعذرت الدعوى الغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشر سنة هل تسمع بعدها ام لا اجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله تعالى فيما اشتهر عنه انه استثنى مع المنع ثلاث مسائل من الدعوى تسمع بعد المدة المذكورة مال اليتيم واوقف والغائب ومن المقرر ان الترتك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تأني الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه والله اعلم وفي المجلة يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني ترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كان عليه لان الشيء القديم يبقى على حاله ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له يعني اذا كان الشيء المعمول غير مشروع في الاصل فيزال اذا كان فيه ضرر فاحش كالمسيل القذر في طريق عام واذا اجتمع بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارجا بينة الاسبة تاريخاً اولي كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم «حامدية» والقديم هنا هو الذي لا يوجد من يعرف اوله «بجلة» فهو غير داخل تحت مدة مرور الزمان المحدودة في كتب الشرع

❖ الوصية تبطل ❖

للموصي الرجوع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عن الغصب بان يزيل اسمه واعظم منافعه او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كالتسويق الموصى به بسمن والبناء في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وتصرف يزيل ملكه فانه رجوع عاد للملكة ثانياً ام لا كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه «در مختار» قوله او فعل الخ هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بان يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا اوصى بعب في كرمه فصار زيباً او ببيضة فحضنتها دجاجة حتى افرخت قبل موت الموصي وتماه في الكفاية وقوله بان يزيل اسمه كما اذا اتخذ الحديد سيفاً او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع اولي «زيلعي» اي في المنع عن حصول المالك

للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كانت مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت « اتقاني » قوله كلت السويق الخ وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهة (هداية) وكذا لوزرع فيها شجراً او كرمًا لا لوزرع رطبة (خانية) قوله لانه تصرف في التابع وهو البناء والتجسيص زينة (اتقاني) وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء او كالتجسيص ثم رايت في الخانية « مانصه » وان طينها يكون رجوعاً اذا كان كثيراً انتهى عن « رد مختار »

لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية لانها امر على خطر لما روي عن ابي يوسف انه قال الدخول في الوصية اوله غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي لا يدخل في الوصية الا احمق او احم

« قاضيان »

اوصى الى زيد اي جعله وصياً وقبل عنده فان رد عنده رد والا فلا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغروراً وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فوات الموصي فله رده وقبوله وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل

ولو اوصى الى عاجز عن القيام بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره ولو ظهر للقاضي عجزه اصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت ألا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقتة فلا بد ان يقدم على غيره احق

ولو اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفته وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والالتباب له وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده

ولا يحتاج الى نصب القاضي وصياً والا اي وان لم يوص الوصي ضمَّ القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر ولو نصب القاضي وصياً اميناً كافياً لم يعزل ويعزل لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلاً فيعزله وينصب عدلاً ولو عدلاً غير كافٍ ضم اليه كافياً ويعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته ويعزل به ايضاً اي يعزل القاضي العدل الكافي انتهى « عن الدرر »

وفي الاشياء وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافاً لها واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجموع . الثانية اذا خصصه القاضي تخصصاً بخلاف وصي الميت . الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الاولى . ثم قال الرابعة لولي الميت ان يوجر الصبي لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كما في القنية . الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافاً لما في الينمية السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايضاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البرازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت كما في الينمية وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اي كوصي الميت كما في شرحها اذا كانت الوصية عامة اهـ

الولاية الخاصة

ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود الوصي ولو منصوبه لانه الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ووصي القاضي كوصي الاب الا في مسائل منها اذا قيد القاضي بنوع ثقيد به وفي الاب يعم اي اذا اوصى الاب الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع كلها « تنوير »

الاجرة

ومنها وصي الميت لا اجر له بخلاف وصي القاضي « قنية » وصي يخرج في عمل اليتيم استاجر داية من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحساناً وعن نصير للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجاً وقال بعضهم لا يجوز له ان يركب دابته وياكل وهو قياس وفي الاستحسان يجوز له ان يأكل بالمعروف اذا كان محتاجاً بقدر ما يفعل في ماله (فاضيلان)

مسوغات بيع العقار

ووصي الاب يملك بيع العقار بمسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة او ان يكون في يد متغلب او خيف على خرابه او نقصانه او يكون على الميت دين فيملك البيع بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدارهم مطلقة لانقاذ ما الا من ثمن العقار او ان تزيد نفقة العقار على غلته (درر)

الاب

وهذه بخلاف بيع الاب عقار ابنه فانه لا يفتقر الى المسوغات المذكورة اذا كان الاب محموداً او مستور الحال وان كان فاسداً فلا يجوز بيعه ولو بمسوغ وللان تقضه بعد بلوغه الا اذا باعه بضعف القيمة « رد مختار »

القاضي الجائز له نصب الوصي

وفي جامع الفصولين ليس للقاضي نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام منصوفاً عليه في منشوره اه

الجد والوصي

وفي البزازية ترك اولاداً واباً ولم يوص الى احد يملك الاب ما يملك الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركة لقضاء الدين فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك اه وفي الهندية والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلته

عزل وصي الميت في ثلاث

القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانتة او تصرف في ما لا يجوز عالمًا مختاراً او ادعى ديناً على الميت وعجز عن اثباته ولكن في هذه يقول له اما ان تبريء الميت او عزلتك ولا يتصب وصياً مع وجوده الا اذا غاب غيبة منقطعة او اقر لمدعي الدين كما في الخزانة ولا يملك الوصي بيع شيء باقل من ثمن المثل الا في مسألة ما اذا اوصى ببيع عبده من فلان فلم يررض الموصى له بثمن المثل فله الخط « اشباه »

❖ الوقف يبطل ❖

عن الهندية ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي الموت وعلي دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز . واذا وجد الواقف مديوناً خضعه فيما يأتي .

تعريب الامر السامي الصادر من مقام الصدارة

العظمي في ١٨ ربيع اول سنة ٩٦ و ٢٧ شباط سنة ٩٤

ان التخريرات وملفوفاتها الواردة جواباً عن التخريرات المبعوثة قبلاً بطلب الوقفيات او صورها بناء على وقوع الاشعار بان بعض اهالي جبل لبنان يقفون املاكهم بدون امر هر بآ من ابقاء ديونهم قد احيلت الى شورى الدولة وجرت المخاطرة مع مقام المشيخة السامي فذكر في الجواب الوارد واشعار الفتوى خانه الذي طيه انه تبين من مطالعة صور الوقفيات الانفة البيان ان سبك اكثرها لا يخلو من الخلل والنقصان كما وان اكثر هذه الوقفيات ليست مسجلة ومع هذا وان يكن محرراً في كتب الفقه المعتبرة انه عند لزوم الوقف لا احتياج الى التسجيل الشرعي والتسليم الى المتولي وقيامه ايضاً لاجابة الى ذكر مصرفه الابدي وانه اذا وقف المديون بحال صحته جميع ماله واملاكه غير المحجوزة على احدى جهات البر فيكون ذاك الوقف صحيحاً جائزاً الا انه وجد مصرحاً في كتب الفتاوى انه اذا وقف المديون بحال صحته جميع املاكه على اولاده هر بآ من دائنيه فلا يصح هذا الوقف ويكون غير لازم والقضاة ممنوعون من الحكم بوقفية مثل هذه الاوقاف بقدر الدين وتسجيلها ويجبر الواقف

المستور على ان يبيع من وقفه ما يوازي الدين و يفي دينه وانه بناءً عليه يقتضي توفيق
المعاملة بحق الاوقاف المذكورة ايضاً وفقاً للتفصيلات المشروحة اهـ

وفي البزازية . ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضاً
اخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى
مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون
ثمنها قائماً مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وفقاً بشرائط الاولى
وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية . واجمعوا على
ان الواقف اذا اشترط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك
الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا رأى المصلحة في ذلك اهـ

وفي رد المختار بيع الوقف باطل الا اذا ورد عليه غصب لا يمكن انتزاعه او كان
يخشى هلاكه او بشرط استبداله بمقار اخر اكثر نفعاً وادراً ربيعاً على قول ابي يوسف
المفتى به اهـ

وفي الدر المختار اشترى المتولي بمال الوقف داراً للوقف لا تلحق بالمنازل الموقوفة
ويجوز بيعها في الاصح وفي التتارخانيه انه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه وقوله بمال
الوقف اي بغلة الوقف كما عبر به في الخانية وهو اولى احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف
فانه يصير وقفاً كالاول على شروطه وان لم يذكر شيئاً وفي البحر عن القنية انما يجوز
الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد نقوض القوامه اليه فلو استدان
في ثمنه وقع الشراء له «رد مختار» وفي الهندية عند ابي يوسف يصح شرط الاستبدال
وشرطان يبيعهما ويشترى بثمنها مكانها وليس له بعد الاستبدال مرة ان يستبدل ثانياً واذا
لم يقيد الاستبدال ببطلان له ان يستبدلها باي بلد شاء واذا قال للموقوف عليهم اذا عجزتم
عن امساكه فبيعوه بطل الوقف عند محمد وعند ابي يوسف يجوز الوقف ويبطل الشرط
❖ ادخال واخراج ❖ ولو قال على ان لي ان اخرج من شئت منهم فاخرج واحداً
او الجميع جاز وصارت الغلة للفقراء وان اخرج واحداً ثم اراد ان يدخله لم يكن له ذلك
وصار الوقف على الباقيين لان له المشيئة في الاخراج دون الادخال كذا في الحاوي
ولو قال على ان ادخل من شئت فله ان يدخل من احب وليس له ان يخرج منهم احداً

فان مات قبل ان يدخل احداً فالغلة لم فان قال ادخلت فلاناً في غلتها ابداً فهو كما قال اء واذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد ابطاله كان خارجاً اعتبر فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف نظر القاضي في ذلك فان كان اراد ابطاله اخرجهم . وفي رد المحتار واذا ادخل واخرج مرة فليس له ثانياً الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه اهـ

تهايؤ

وفي الهندية تهايؤ ارض الوقف واخذ كل واحد ارضاً يزعمها لنفسه لايجوز عن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهاباتهم وان كانت خراجية لاجوز (قاضيخان) ﴿تناقض﴾ واذا قال — لغيره هذه الضيقة وقف عليك ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه ولو ادعى ان هذه الضيقة ملكي ورثتها عن ابي ثم ادعى ان ابي وقف علم لا تسمع ولو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الميراث لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف ابي لكن لم يقع لازماً فان ابي خينئذٍ تقبل وفيها رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع من المتولي وقيل تسمع وتستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وملكها المتولي انتهى

﴿في ما يبطل حكمه ويفسخ ويصح الرجوع عنه لعذر او﴾

« عدم التزام ضرر في ما عدا الخيارات والغبن »

﴿ في البيع ﴾

اولاً . عن ابن نجيم سئل عن ادعى على اخر بشيء واقام به بينة فباعه المدعى عليه قبل القضاء به للمدعي هل ينفذ بيعه او لا اجاب لا ينفذ البيع المذكور ثانياً . لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لايجوز « در مختار » وذلك لتضرر الشريك الاخر عند القسمة لو صح البيع في نصيب البائع لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيع النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة « خيرية » واذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت معين فللاخر ان يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند القسمة

(انقروي عن البزازية)

ثالثاً . ينقض البيع لمضرة تلحق البائع في التسليم في الهندية لو اشترى اشجاراً للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضرراً لصاحب الارض فله ان يدفع الضرر وينقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى وفيها اشترى اشجاراً ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن ضرر بين بالارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع رفعا للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختاره الصدر الشهيد . وفي الهندية ايضا رجل باع حباً في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له ان ينقض البيع اهـ

رابعاً في المادة ٢١٥ من المجلة يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك وفي شرحها ان جواز بيع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك انما يجري في العقار او في البناء والشجر تبعاً للارض لافي الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثمر بدون الارض لان بيع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غير جائز سواء كان من شريكه او من اجنبي وان رضي شريكه لان البائع يطالب المشتري بالقلع ترفيهاً لنصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فينضرر الشريك لانه ان كان هو المشتري لزمه ان يقطع ما لم يشتره وهو نصيب نفسه وان كان المشتري اجنبياً لزم الشريك ايضاً قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبه المشتري بذلك ولهذا فسد البيع واذا رضي به الشريك واجازه كان له ان يرجع عن اجازته لان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به واما اذا انتفى ضرر القلع فالبيع جائز كما لو باع الاكار حصته من الزرع او الثمر لصاحب الارض فان البيع صحيح لان مناط

الفساد حصول الضرر بالقلع وهنا منتف لكون الارض كلها للمالك لاشيء فيها للاكار وبالعكس اى اذا باع المالك حصته من الاكار فالبيع فاسد لا يمكنه تكليف الاكار القلع فيتضرر به وهذه كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر اما اذا ادرك فالبيع جائز ادم الضرر بالقطع وكذا اذا كان الشجر معدوداً للقلع كالحور والصفصاف والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل الى محل اخر وهي المعروفة بالنصب فاذا انتهى اوان قطعها صح بيع الحصة الشائعة منها بلا اذن الشريك لان لا ضرر على احد بالقسمة لكونها على شرف القلع (عن رد المحتار) وفي جامع الفصولين دار بين رجلين باع احدهما من الآخر نصيبه من البناء لم يميز لانه لا يخلو من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع واما الثاني فغير جائز ايضاً لان فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبيع اهـ « انظر فصل الشركة »

خامساً . يملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة ولا يحتاج فيه الى القضاء او الرضى وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (طحطاوي) وفي جامع الفصولين باع ثم ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اهـ

سادساً . المشتري المرهون ان يطلب من الحاكم الفسخ وان يكن علم وقت الشراء انه مرهون (جامع الفصولين) وكذا لمشتري المأجور ففي رد المحتار المشتري يملك الفسخ ولو كان علماً وقت الشراء بالرهن والاجارة وبه يفتى اهـ

سابعاً وفي الاستحقاق . واذا اراد المشتري الرجوع على بائعه بعد ان رجع عليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي بالزام البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري منه بلا الزام قاض وهو قول محمد المفتي به (حامديه)

❀ وفي الاجارة ❀

اولاً لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلمية سقطت الاجرة عن قدر المدة ولكن لو انتفع المستاجر بغير صورة يلزمه اعطاء ما اصاب حصة ذلك الانتفاع ومن استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يتمتع عن اعطاء الكراء (مجله)

واذا غاب المستأجر وترك متاعه بالدار للموَجَر ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى ان يحضر صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً عن القنية (حامدية)

ثانياً . لو حدث عذر مائع لأجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة (مجلة) والاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء العقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ (بيري على الاشباه)

❀ الاعذار في الاجارة ❀

الاجارة تمتد بالا عذار وتفسخ بالا عذار فتفسخ الاجارة اذا ظهر على المؤجر دين سواء كان ثابتاً باقراره او بالبينه قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير الماجور (در) الا اذا كانت الاجرة المجلة التي دفعها المستأجر تستغرق قيمة الماجور (اشباه) لان المستأجر احق به من سائر الغرماء فلا فائدة في الفسخ (طحطاوي) ونفسخ كذلك بافلاس خياط يعمل بماله لا بمرتته وبافلاس مستأجر دكان لمتجر (نوير) وكذا لو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر (در مختار) وفي الوالوجية اراد المؤجر نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة اهله لكونه معسراً له ذلك بخلاف ما لو انهدم المنزل الذي يسكنه المؤجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى الدار التي اجرها (خانيه) وفيها ان اجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم قبل بلوغ اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو اجر الاب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ . وفيها رجل في قرية استأجر ارضاً في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استأجرها فان كان بينهما مدة ثلاثة ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة يلحقه كثير ضرر بخلاف المسافة القصيرة والفصل بينهما مسافة السفر وفي الهندية استأجر ارضاً ليزرعها فرض وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذراً وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذراً . ولو استأجر دابة فبدا له في نصف الطريق ان يعدل عن سفره فله الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره (در مختار) بخلاف ما لو بدا للمكاري ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره اما لو مرض فهو عذر وبه يفتي (ملائي) ولو اشترى مستأجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف ما لو اشترى مستأجر الدار منزلاً فاراد التحويل

اليه والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين
ولست السكنى كذلك «رد مختار» واما لو اراد مستأجر الدار السفر فله فسخ الاجارة
ولو اختلفا فيمخلف المستأجر انه عزم على السفر «رد مختار» ولو خرج الى السفر بعد
الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه أنه كاذب يخلف بالله انك صادق في
خروجك بعد الفسخ «رد مختار» انتهى عن شرح المجلة . ورفع الفساد في البيع من
اعذار فسخ الاجارة للمبيع «طحطاوي»

❖ الاعذار في المزارعة والمساقاة ❖ هما تفسخان بالا عذار وقد تقدم ذكر ذلك
في فساد المزارعة فراجعه ورب البزر اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر فاذا
امتنع صاحب البزر من العمل اية من من اعطاء البزر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم
الضرر عليه باتلاف ماله كمن استأجر اجيراً ليهدم داره لا يجبر على هدمها «ابن مالك»
❖ في الكفالة ❖ ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك
قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة كما لو قال انا كفيل بكل
ما تبيعه لفلان او بئس المال الذي ستبيعه لفلان فله ان يخرج نفسه من الكفالة قبل
البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع الى ذلك الرجل مالاً ولكن ليس لمن
كفل احداً عن نفسه او عن دينه منجزاً ان يخرج من الكفالة كذلك لو قال كلما ثبت
لك دين في ذمة فلان فانا كفيله ليس له الرجوع عنها «مجلة»

❖ في الرهن ❖ للراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم (مجلة) فان ادعى المرتهن
الرهن مع القبض يقبل برهانه عليها وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد
ليس بلازم (خامدية)

❖ في الهبة ❖ لا جبر على الصلات الا في مسائل منها نفقة الزوجة والثانية العين
الموصى بها يجب على الوارث دفعها الى الموصي له بعد موت الموصي مع انها صلة الثالثة
الشفعة يجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية وكذا لو مات
الشفيع بطلت الشفعة والرابعة مال الوقف يجب على الناظر تسليمه الى الموقوف عليه
مع انه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والا ففيه شائبتها (اشباه) وفيه وقالوا حق
الرجوع في الهبة لم يسقط بالاسقاط حتى لو قال الواهب اسقطت حتي في الرجوع ففي
الهبة لم يسقط كما في هبة البزازية وتملك الهبة والصدقة بالقبض ويستقر الملك في الهبة

بوجود مانع من الرجوع ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم
وفي المجلة الواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضی الموهوب له وبعد
القبض ان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم فيفتح الهبة اذا لم يكن مانع من
الرجوع واذا استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون رضا او قضا يكون غاصباً
واذا تلف في يده يكون ضامناً

❖ موانع الرجوع في الهبة ❖

عن الحبية :

رجوعه عن هبة محققة	يمنعه حروف دمع خزقه
فالذال للزيادة المتصلة	والميم موت من غذا يوهب له
او موت واهب وعين للعوض	والحاء للخروج عن ملك عرض
والزاي ان كان هنا زوجيه	والقاف لقراية معنيه
والهاء في ذاك اشارة الى	هلاك موهوب وتمت كمالا
لو ادعى هلاك شيء قد وُهب	له فلا يمين ههنا يجب

وفي المجلة لا يرجع من وهب لاصوله وفروعه او لاخته او لاولادها او
لعمه او لعمته او لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة
او اذا أعطي للهبة عوض قبضه الواهب فليس له الرجوع ان كان من جانب الموهوب
له او من آخر او اذا كانت الموهوب ارضاً فبني فيه الموهوب له او غرس او حصل
لموهوب زيادة متصلة كما لو كان حيواناً فسمن بترية الموهوب له او تبدل اسمه كأن
كان حنطة فجعلت دقيقاً او اذا باع الموهوب له الموهوب او أخرجه عن ملكه بالهبة
والتسليم او اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له او مات الواهب او الموهوب له او
اذا وهب الدائن طلبه للمديون فلا رجوع في كل ذلك ولا يصح الرجوع عن الصدقة
بعد القبض بوجه من الوجوه . ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا
العوض « در مختار » وفي الدرر وضابط الموانع حروف دمع خزقه فالذال للزيادة والميم
موت احدها والعين العوض والحاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القراية
والهاء الهلاك والخزق الطعن والحاءق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه والزيادة
المقصود منها الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة كالسمن او غير متولدة كالبناء

والفرس كما مر وفي الدرر وجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً اه وفي المجلة واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها احد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة امكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له وقال في الدرر قضي بطلان الرجوع للمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب لسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها . اه

وفي الدر المختار الزيادة المتصلة كبناء وغرس ان عدا زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط (زيلعي) وفي رد المحتار مفهوم قوله في كل الارض وقوله في قطعة منها بان كانت عظيمة . اه

قوله في النظم «لقاربة معنية» اسي القوابة المحرمة ومثل الاعمام والعمات الاخوال والخالوات يمتنع الرجوع عليهم بالهبة واما اولادهم فليسوا بمحارم (درر) والقاربة المحرمة تمنع من الرجوع سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (جمع الانهر) وفي الدرر وهب لاختيه ولاجنبي ما لا يقسم فقبضاه فله الرجوع في حظ الاجنبي وفيه لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم الملاقة بينهما وقت الهبة . اه ولو اخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع ملتقى) ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد مختار) واما بقية العقود : فعلي ما يأتي

✽ في الحوالة ✽ فالحوالة لا رجوع عنها بعد تمامها حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تنفذ ندامته (مجلة)

✽ في القرض ✽ والقرض عقد غير لازم فللقرض الرجوع عنه لانه اعادة وصلة في الابتداء ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي (رد مختار)

✽ في الوديعة ✽ والوديعة عقد استمساك له الرجوع عنها متى شاء الا في الحوالة ففي المجلة ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه ان يعطي المحال به للمحيل وان اعطاه يضمن وفي شرحها اي اذا حال احد دائنه على آخر حوالة مقيدة

بان تعطى من مال المحيل الذي له بذمة المحال عليه او من الوديعة التي له في يده او من
المغضوب الذي له عنده ليس للحيل بعد ذلك ان يطالب ذلك المال من المحال عليه
سواء كان ديناً او وديعة او مغضوباً (ملتقى) لان الحوالة لما قيدت به تعلق حق
الطالب وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز
اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليه بماله
عنده من دين او وديعة الى ان يؤدى المحال عليه فاذا أدى سقط ما عليه قصاصاً
(رد مختار) والمحتمل احق من سائر الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمدين
بالرهن بعد موت الراهن (مجمع الانهر) وهذا القول اعتمدته المجلة وفي الاشياء اي
رجل ادعى وديعة فصدقه المدعى عليه ولم يسأمره القاضي بالتسليم اليه فقل اذا اقر
الوارث بان المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح اقراره ولو صدقه الغرماء فيقضي
القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرماء لتصدقهم وكذا في الاجارة والمضاربة
والعارية والرهن اهـ . وفي الخانية المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي
والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً كذا في فتاوى سمرقند غير ان هذا الجواب صحيح
اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك يكون له اخذ
الودائع وقضاء دين الميت منها

✽ في العارية ✽ وهي عقد تبرع غير لازم وفي الاشياء اي مستعير ملك المنع بعد
الطلب فقل اذا طلب السفينة في لجة البحر او السيف ليقتل به ظملاً او الظئر بعد ما صار
الصبي لا ياخذ الا ثديها او فرس الغازي في دار الحرب او عارية لرهن قبل قضاء الدين
وفي المجلة اذا كانت اعارة الارض للزراع سواء كانت موقنة او غير موقنة ليس للمستعير
ان يرجع بالاعادة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد اهـ بل ترك في يد المستعير باجر
المثل «مجمع الانهر»

الغصب والاتلاف والضمان الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره متعدياً
فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان (بزازية) ولورأى غيره يتلف ماله
فسكت لا يكون اذنً باتلافه اهـ والجهل بكونه مال الغير يرفع الاثم لا الضمان واذا
تقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان (اشياء)
✽ في الوكالة ✽ الوكالة تعد غير لازم يصح للموكل الرجوع عنها متى شاء وفي المجلة ان

تعلق بالوكالة حق آخر فليس له عزله كما اذا رهن مديون ماله وحين عقد الرهن او بعده وكل آخر ببيع الرهن عند حلول اجل الدين فليس للرهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضى المرتهن اه وكذا اذا تعلق به حق الوكيل فلا يعزل وقد مر بيان ذلك

❖ في الوقف ❖ قال في الاسعاف وهو جائز عند علمائنا ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله تعالى وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فاخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لا يجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم في الزوم وعدمه فمنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولورجع عنه حال حياته جاز مع الكراثة ويورث عنه ولا يلزم الا باحد امرين اما ان يحكم به القاضي او يخرج مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان ابا يوسف يقول يصير وقفاً بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لا الا باربعة شروط « رد مختار » فراجع ما تقدم عن ذلك

❖ في الوصية ❖ هي عقد تبرع لا تلزم للموصي الرجوع عنها متى شاء فراجع ما يبطلها مما تقدم
❖ في البراء ❖ هو اما اسقاط والساقط لا يعود واما اقرار ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد (مجله) انتهى فصل ما يبطل حكمه و يصح الرجوع عنه

❖ الغبن والتغير ❖

الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار اوز زيادة والتغير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ترغيباً له فاذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغير فليس للمغبون ان يفسخ البيع ولا تسمع دعوى الغبن الفاحش دون تغير الا في مال اليتيم ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم وكون القسمة عادلة لازم فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع لكن بعد اقرار القسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم

« مجلة » ثم اذا ثبت الغبن الفاحش بطلت القسمة اذا كانت بالقضاء اتفاقاً لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت بالتراضي تبطل ايضاً في الاصح « نذير »

ولا يحتاج في دعوى الغبن الفاحش في القسمة الى ذكر التغير والتغير فعلي كالتصيرية وهي ربط ضرع الناقة او الشاة وترك حلبها اليومين او الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال في شرح المجموع وهو المختار لان البائع بفعل التصيرية غرّ المشتري فصار كما اذا غرّه بقوله انها لبون « رد مختار » وفي الاشباه اذا غرّ البائع المشتري وقابل قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتره بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يردّه وبه يفتى وكذا اذا غرّ المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال (وفي رد المختار) وكذا لو غرّ الدلال احد العاقدين فله ايضاً فسخ البيع اذا وجد فيه غبن فاحش اما لو غرّ اجنبي غير الدلال فلا يثبت له حق الفسخ لان الاجنبي لا يعبأ بقوله وفي المجله اذا مات من غرّ بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغير لوارثه وفي شرحها لومات الغار قبل ان يقيم المغرور دعواه بالغبن والتغير فالمغرور ان يقيمه على ورثته وبه افتى شيخ الاسلام على افندي وفي المجلة المشتري الذي حصل له تغير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف المالك سقط حق فسخه واذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرور او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرضة عليها بناءً لا يكون للمغبون حق ان يفسخ البيع اه وفي المثلي قال في رد المختار يرد مثل ما اتلفه مع رد الباقي كما في القنية ويرجع بكل الثمن « رد مختار » ويستفاد فساد ما يقع كثيراً من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقى على اشجاره على ان يكون سهم واحد من الف سهم لليتيم او الوقف والباقي للعامل ثم يستاجر ارضه بمبلغ كثير فالخط ظاهري في الاجارة لا في المساقاة (رد مختار) ففسد المساقاة للغبن الفاحش ونفسد الاجارة وان كان الخط فيها ظاهراً لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان اصبحت الاجارة غير مستحقة لجهة الوقف او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغبن الفاحش انما يكون في الوقف ومال اليتيم « رد مختار » وثبت الغبن بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندهما خلافاً لمحمد (اشباه) فيما يوجب

الرجوع وفيما لا يوجب

الرجوع بالغرور

✽ الغرور في العقود ✽ في الاشباه عن البدائع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة اه وفي الدرر الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الخنطة اجعل الخنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً به يضمن لانه صار غاراً في ضمن العقد اه وفيه قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بجعلها ضمن اه اما لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح هندية لان السبع لا يكفل وان فعله جبار وقوله في ضمن عقد المعاوضة فيرجع على البائع بقيمة الولد اذا استحققت بعد الاستيلاء وبقيمة البناء بعد ان يسلم البناء اليه واحتراز عما اذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة (رد مختار)

وفي المجلة او غرّ احد اخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلاً لو اشترى احد عرصة وبني عليها ثم استحققت اخذ المشتري من البائع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك او قال احد لاهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته بالتجارة ثم بعد ذلك لو ظهر ان الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي اه وفي الاشباه ما يوجب الرجوع ان يكون (اي الغرور) في عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحققت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناها وفي العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه اه وفيه من قام عن غيره بواجب بامر اه فانه يرجع

✽ غرور المأمور ✽ اذا امر رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر و يرجع به على الامر اشباه ولكن افاد في التاترخانية ان الرجوع فيما اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في حائطي او كان ساكناً في تلك الدار او استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والافلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم

المأمور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير او علم الحافره للغير لا يرجع (رد مختار)
وفي الاشباه اذا كان المأمور صبيًا كما اذا امر صبيًا باتلاف مال الغير فاتفقه ضمن الصبي
ويرجع به على الامر واذا امره بحفر باب في حائط الغير ففعل فانضمان على الحافرو يرجع
به على الامر وكذا اذا امر الاب ابنه كما في القنية
ويلحق بما تقدم قاعدة لا عبرة بالظن البين خطأؤه (مجلة) فلو ظن بان عليه دينًا
فاداه ثم بان خلافه يرجع بما ادعى (اشباه)

✽ الغرور في الاعارة ✽ في المجلة . استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها
صحيحة لكن للمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار
ورفع البناء ثم اذا كانت موقفة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع
الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة
مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً
وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان
يعطي للمستعير ثمانية دنانير وفي الدرر والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للغرور
عن نفسه اه وفي مجمع الانهر واما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غر المستعير بالتوقيت
ثم انه اذا كان القلع مضرًا بالارض فالخيار للمالك بين ضمان نقصان البناء والغرس
وقلعها وبين ضمان قيمتهما وتملكهما ولا خيار للمستعير لانه صاحب تبع والمعير صاحب
اصل والترجيح بالاصل اه

✽ الغرور في الشفعة ✽ في بيع في جميع الاحكام الا في ضمان الغرور للغير فلو
استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للشفيع على المشتري كالموهوب له والمالك القديم (اشباه)
(تنبيه) علم مما مر ان المال اذا هلك في يد الموهوب له او المستعير ووجد مستحق
بضمن الموهوب له والمستعير ولا رجوع لها على الواهب والمعير لان العقد في الهبة
والعارية ليس عقد معاوضة والنفع لها في العقد واما المستاجر والوديع فيرجعان لان
النفع في العقد للمؤجر والوديع وفي الشفعة لا ضمان غرور اه والمشتري اذا بنى او غرس
فانما يرجع على بائعه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه بعد ان يسلمه الى البائع وهذا اذا لم يكن
علمًا ان البائع باعه ماك غيره فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور (جامع النصولين)

✽ الخيار هو التخيير بين الامضاء والفسخ «بحر» ✽

(الخيارات)

خيار الشرط والتعيين وهما يمنعان ابتداء الحكم
خيار الرؤية وهو يمنع تمام الحكم
خيار العيب وهو يمنع لزوم الحكم
خيار التعيين وهو ان يشتري احد الشئيين او الثلاثة على ان يعين اياً شاء
خيار الغبن ويفتق بالرد ان غرّ البائع المشتري او بالعكس او غرّه الدلال
والا فلا

خيار النقد اشترى على انه ان لم ينقد الثمن وسيأتي
خيار الكمية لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى
خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود
خيار الاستحقاق استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير وفي
الكل وان بعده خير في التقييم لا في غيره

خيار التغرير الفعلي كالتصريّة وهي ان يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن
المشتري انها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيتها
امسكها وان سخطها ردها وصاعاً من تمر وبه اخذ الأئمة الثلاثة وابو
يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط

خيار كشف الحال فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً او باناء او حجر لا يعرف
قدره فللمشتري الخيار فيهما

خيار فوات الوصف المرغوب فيه وسيأتي «عن الدر المختار ورد المختار»

✽ خيار نفي الصفقة بهالك بعض المبيع ✽

اي هلاكه قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل وفي
الحالة المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا
شيء على المشتري اه وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقاً او

بشرط الخيار له وان كان البيع فاسداً او بشرط الخيار للبائع لزم المشتري ضمان مثل
المبيع ان مثلياً او قيمته ان قيمياً وان هلك المبيع بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء
امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسخ فيضمن الجاني حينئذٍ للبائع قيمة
المبيع (در منتقى) اهـ

❦ خيار اجازة عقد الفضولي وظهور المبيع مستاجراً او مرهوناً ❦

اي لو اشترى داراً مثلاً فظهر انها مرهونة او مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه
وظاهره انه لو كان عالماً بذلك لا يخير وهو قول ابي يوسف وقالوا يتخير ولو عالماً وهو
ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفي حاشيته للرمل وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في
الواوالية اهـ وكذا يخير المرتن والمستاجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما في جامع
الفصولين لكن في حاشيته للرمل عن الزيلعي ان المرتن ليس له الفسخ في اصح الروايتين
وفي العمادة ان المستاجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على
عدمه وفي فصل الفضولي ان بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير موقوف
على اجازة مرتن ومستاجر ومزارع فان اجاز المستاجر او المرتن فلا خيار للمشتري وان
لم يحز فالخيار للمشتري في الانتظار او الفسخ انتهى « عن در المختار ورد المختار »

❦ خيار الشرط ❦

في الحجة يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومة لكل من البائع
والمشتري او لاحدهما دون الآخر وخيار الشرط لا يورث واذا شرط للبائع فقط لا
يخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري
بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه واما اذا كان الخيار
للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع اهـ وفي
الدرر اذا شرط الخيار لغير العاقدين جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح
استحساناً والقياص ان لا يصح وهو قول زفر لانب الخيار من احكام العقد فلا يصح
اشتراطه لغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم
الخيار للعاقد فيجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا
يزاحمه فيه غيره وفي المعية اي خرج الكلامان منهما معاً النقض اولى اهـ

وفي الحجة الاجازة قولية وفعلية فالنعمانية كل فعل يدل على الرضى والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى فاذا كان المشتري مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يؤجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع واذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزمه البيع وتم اهـ

✽ العقود التي يصح فيها خيار الشرط ✽

يصح خيار الشرط في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه ولو شرط الخيار الراهن جازلاً للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفسه او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز و يصح شرط الخيار في البراء بان قال ابراءك على اني بالخيار ذكره نغمر الاسلام من بحث الهزل و يصح ايضاً اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب الموائبة ذكره فيه ايضاً و يصح اشتراطه في الحوالة ايضاً وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة ولا يصح خيار الشرط في اليمين والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة عا له قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ (بجر) (وفي الدر المختار ورد المختار) و يصح في تسليم شفعة بعد الطلبين وفي الاقالة ولا يصح في الاقرار الا الاقرار بعقد يقبله فلو اقر بشيء على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا اقر بعقد بيع وقع الخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او يرهن ولا يصح في وصية لعدم لزومها من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر اهـ

وفي رد المختار نقل الشريف الحموي عن العمادية لو ابراه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسألة خلافاً اهـ

خيار الوصف المرغوب فيه

ومن ملحقات خيار الشرط خيار الوصف المرغوب فيه فاذا باع مالا بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى كمن اشترى بكرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب وهذا الخيار يورث والمشتري الذي له هذا الخيار اذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره

(مجله) قوله بجميع الثمن المسمى لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة «در منتقى» فانهم قالوا الوصف يقابلها شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة (در) كما لو باع المذروع كل ذراع بكذا «رد مختار» وفي فتح القدير لومات المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعاً لانه في ضمن ملك العين وفي الذخيرة لو امتنع ائرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته اه فلو اشترى عبداً على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه فيقوم العبد كاتباً او غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن اه (بحر) اي يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لانظر فيه للقيمة «رد مختار»

بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلاً او عبداً يخبز كذا صاعاً او يكتب كذا قدراً فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب او لبون جاز لانه وصف «در مختار» قوله لانه شرط فاسد لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها (فتح) اي لان ما في البطن والضرع لاتعلم حقيقته «رد مختار»

فلو اشترى بقرة على انها حبلية فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردّها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسداً فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكماً وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعثك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوباً على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا علي انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ بعصر فاذا هو بن عفران او داراً على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء اولا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضاً على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل

او على انها لحم ممز فاذا هو لحم ضأن جاز البيع وله الخيار وكذا في امثاله ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة او حمار ذكر فاذا هو اثنان جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله اذا وجدته على صفقة خير من المشرطة ولو باع داراً بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري وينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو اشترى ثوباً على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع اثنان وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لاجنس فلا يفسده ولو باع ثوباً على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقاً على ان البائع لانه بمن من سمن وثقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابوناً على انه منخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضاً على انها غير خراجية فاذا هي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالماً بذلك جاز البيع ويخير المشتري . اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فلما فتحها المشتري وجدها صوفاً اختلفوا واصحح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد « انتهى عن البحر » ولو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري (مجله)

ولو اشترى فرساً على انها معنقية الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على انها من نسل خيل فلا تفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيراً في الصورتين (حامديه)

ولو باع ارضاً على ان فيها نخيلاً او اشجاراً فاذا ليس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذا لو باعها بنخيلها واشجارها فاذا لاشجر فيها ولا نخيل وكذا لو باع داراً بسفها وعلوها فاذا لاعلوها كان المشتري مخيراً (هندية) اما لو باع داراً على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد (خانيه)

وفي الهندية اشترى ارضاً بشرها فاذا لاشرب لها فاراد ان ياخذ الارض بحصتها من اثنى ويرجع على البائع بحصة الشرب من اثنى له ذلك وفيها لو اشترى داراً على انها حرة من النوايب فوجدت غير حرة فكما ان المشتري ان يردّها على بائعها حال حياته فلورثته ايضاً ان يردوها على البائع بعد موت مورثهم وكذا لو اشترى على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثره

✽ مطالب البيع لا يبطل بالشرط ✽

في الاحوال الاتية وهي

شرط رهن معلوم باشارة او تسمية فان اعطاه الرهن في المجلس جاز استحساناً وشرط كفيل حاضر او غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غائباً وكفل حين علم فسد وشرط احوالة المشتري للبائع على غيره بالاثن استحساناً وفسد لو على ان يحيل البائع بالاثن على المشتري وشرط ائتمان على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة ايام وشرط نقد على انه ان لم ينقد اثنى الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل اثنى الى اجل معلوم وشرط البراءة من العيوب وبراءة البائع من كل عيب وشرط قطع ائتمان المبيعة اي على المشتري فانه يقتضيه العقد تفريقاً لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على الفخيل بعد ادراكها على المفتي به وشرط وصف مرغوب فيه كما مرّ وشرط عدم تسليم المبيع حتي يسلم اثنى وشرط رده بعيب وجدفيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط ايفاء اثنى في بلد آخر وهذا لو كان اثنى موجلاً الى شهر مثلاً فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤونة فيتعين اما لو غير موجل فالبيع فاسد لانه يصير اجلاً مجهولاً وشرط الحمل الى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية اما في العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضي الاول لا الثاني فيفسد البيع وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف « رد مختار »

(وفي المجلة) يصح البيع ويعتبر الشرط اولاً في شرط يقتضيه العقد بان باع بشرط ان يجلس المبيع الى ان يقبض اثنى ثانياً في شرط يؤيد العقد بان باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالاثن هذا الرجل حتي اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد ثالثاً بان باع بشرط مرعي في عرف البلدة كما لو باع الفروة على ان يخطط بها الظهارة او القفل على ان يسمره في الباب فيصح

البيع ويلزم البائع اوفاء بهذه الشروط اه واما البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين فيصح البيع والشرط يلغو كما لو باع الحيوان على ان لا يبعيه المشتري لآخر اه وفي الماتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل اه ومن منفعة البائع المفسدة ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غير البائع لسقوط مؤونة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس (بحر)

وفي الخانية لو اشترى حنطة في سنبليها وشرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق بشرط ان يكون للبائع حق المرور ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه فانه يصح وكذا لو اشترى اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز لكونه شرطاً يقتضيه العقد ولو باع ارضاً على ان للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع الى باب الدار او شرط الطريق لاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه الدار الا طريقاً منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع داره على ان له هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت (انتهى عن الخانية) والمسألة الاخيرة ظاهر حكمها ان الاستثناء صحيح واما اشتراط النفع لاحد العاقدين او لآخر فهو مفسد اه وقيد بلفظة (على) دون الواو لانه لو زاد (الواو) بان قال بعثك هذا (وعلى ان تقرضني كذا) فالبيع جائز ولا يكون شرطاً (بحر) وفيه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد ولا يجبر البائع ويخير المشتري في الرد اه واعلم ان المعاملات منها ما يفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به ويكون الشرط لغواً كما سيأتي

✽ باب ما يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح ✽

✽ تعليقه بالشرط ✽

هذه اصلا ان احدها ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خالي عن العوض وهو الربا ولا

بتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مالٍ والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثنائهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكيات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يخلف به يجوز تعليقه مطلقاً وذلك كالطلاق والعناق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التبرعات قال (ع م) من قنل قتيلاً فله سلبه (درر) (ومن ذلك البيع) (وفي البحر) اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعثك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقاً ضاراً كان او نافعاً الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعث منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً واو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه

وان كان الشرط بكلمة (على) فقد قدمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلاناً على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان ادبت ثمن هذا فقد بعث منك صح البيع استحساناً ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز

وفي رد المحتار صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخداه شهراً او تعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضراً وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل . وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة (على) ولا بد ان لا يقرن الشرط بالواو والجاز ويجعل مشاورة وان لا يكون في صلب العقد حتى لو الحقه به لم يلتحق في اصح الروايتين (مكي)

وفي جامع الفصولين يشترط ان يكون الشرط في صلب العقد ليقع مفسداً لانه لا عبرة للشرط الملحوق بعد العقد اه وفيه تباعاً بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطه ان يكون بيع وفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة (وصلب العقد صلب الشيء

ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع باحد العوضين فكل فساد يكون في احدهما يكون فساداً في صلب العقد

❦ واقسمة ❦ وفي البحر ان كان للميت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقسموا داراً وشرطوا رضا فلان فسدت ايضاً لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر (العيني) مع ان البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط حيار اذا وقفه ولكن شرط الخيار هل يدخلها قال في الوالوجية من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت . اهـ

ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الخانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضاً ومنها ايضاً ما اذا اقتسما داراً على ان يشتري احدهما من الآخر داراً له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة وان شرط ان يزیده شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع وان اقتسما داراً واخذ كل واحد طائفة على ان يرد احدهما على الآخر دراهم مساة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كانت له حمل وموئنة ولم يسم مكن الايفاء فعلى اختلاف المعروف في السلم الكل في الوالوجية

❦ والايجارة ❦ وفي رد المختار كأن أجره داره على ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او ان قدم زيد (عيني) ومن ذلك استأجر حانوتاً بكذا على ان يعمره ويحسب ما انفق من الاجرة فعليه اجر المثل وله ما انفق واجر مثل قيامه عليه وفي البحر ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب دارم فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفرغ وفي الدر المنثور قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر مائة ولم يفرغ وجب على الغاصب الاجر المسمى الا اذا صرح بعدم الرضا او انكر

مثلاً صاحب الدار ولو اثبت صاحبها بعد ذلك بالبينة لانه اذا انكره لا يكون راضياً بالاجارة .

❖ والاجارة ❖ اي اجارة البيع وفي البحر ظاهره ان اجارة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح و يدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجارة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت ابي بطلت الاجارة اذ التعليق يبطل الاجارة اعتباراً بائداء العقد . وفي رد المحتار واعترضه الحموي بما في الفنية قال باعني فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد اجزته فهو جائز جاز ان كان بكذا او بأكثر من ذلك النوع ولو اجاز بثن آخر يبطل قلت قد يجاب بان هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطاً محضاً اهـ

❖ والصلح ❖ اي عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار مثلاً سنة او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً كذا ذكره (العيني) واعلم انه انما يكون بيعاً اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسه فان كان باقلاً من المدعى به فهو حلال وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل ورباء وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط . قال له عليه الف صالح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المخطوط لانه على تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة اهـ (بحر)

❖ والابراء عن الدين ❖ قال في البحر . بان قال ابرأتك عن ديني على ان اتخدمني شهراً او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتملكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره (العيني) قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غداً فانت بريء فوافاه به بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الا وجه معللاً بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة . ولو قال الطالب لمد يونه اذا مت « بضم التاء » فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب لمطلوب ولو قال ان مت « بفتح التاء » فانت بريء من ذلك الدين لا ببراء

وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا براءاً . ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة او انت في حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذا مخاطرة فلا تصح وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثاً له وعلق في مرض موته فيكون مخصصاً لاطلاق الكتاب « وفي منحة الخالق » قوله كان مهرها على زوجها قال في النهر كان ينبغي ان يقال ان اجازت الورثة تصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثاً اه . وفي جامع الفصولين لو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وله عليه دين بريء اذا علق بشرط كائن فتجنزاه وفي البحر ومن فروع عدم صحة تعليق البراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروهي لا تحتمل التعليق . وفيه ان البراءة يصح تقييده بالشرط لا تعليقه (وفي منحة الخالق) قال في النهر واعلم انه سياتي في الصلح انه لو كان عليه الف فقال ادرك الي غداً نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء ولو قال ان او اذا او متى ادبت لا يصح وفرق الشارح بينهما بأنه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه وهي لا تحتمل التعليق بالشرط اقول قد ذكر الشارح ان التعليق في الصلح من صور المسئلة ما اذا قال ابرأتك من خمسة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غداً ببراءة مطلقاً ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولاً فلا تتغير بما يوجب الشك في اخره اه

وفي الدر المختار . والبراءة عن الدين لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفاً او علقه بامر كائن كائن اعطيته شريكه فقد ابرأتك وقد اعطاه صح وفي الاشباه التعليق بكائن تنجيز وبالمستحيل باطل اه والتعليق بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بريء من الدين لقولهم ان التعليق به تنجيز اه

✽ والمزارعة ✽ بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة وفيه البزابة شرطاً في المزارعة على المزارع اورب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينبي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينبي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع اوربها الحصاد او الدياسة فسدت من

ايهما كان البذر في ظاهر الرواية « بحر » قال الرملي وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم او من الطعام .

❖ والمعاملة ❖ وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة كذا ذكره (العيني . بحر)

❖ والاقرار ❖ بان قال لفلان عليّ كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والوالوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غداً فهو عليّ لم يلزمه ان يأت به غداً لانه تعليق الاقرار باخطر وتعليقه بالشرط باطل وفي المبسوط قال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان عليّ الف درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه خلف فلان على ذلك وحجده المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة . وفي النزاهة ادعى مالا فقال المدعى عليه كما يوجد في تذكيرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقراراً لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كما اقر فلان عليّ فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك او ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقراراً الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئاً معلوماً فقال المدعي ما ذكرنا يكون تصديقاً لان التصديق لا يلحق بالجهول وكذا اذا اشار للجريدة وقال ما فيها فهو عليّ كذلك يصح ولو لم يكن مشاراً اليه لا يصح للجألة . وقد صرحوا ان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد « انتهى عن البحر »

(وفي الدر المختار) والاقرار الا اذا علقه بجيء الغد او بموته فيجوز ويلزمه الحال « عيني » وفي رد المحتار كقوله عليّ الف اذا جاء غداً او رأس الشهر او افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة زيلعي وقوله بموته مثل له عليّ الف ان مت فهو عليه مات

او عاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته اذا جمعت الورثة فهو تأكيد للاقرار (ز يلعي) اه

❖ والوقف ❖ وفي فتح القدير وشرط ان يكون منجزاً غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفاً وفي الاسعاف وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها و يتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً . « بحر » وفي رد المحتار ومقتضي ما نقله عن الاسعاف ان الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس بمبادلة مال بمال وان المفقى به جواز شرط استبداله ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا انه مما يبطل بالشرط الفاسد بل ذكر في العزيمة ان قاضيان صرحا به لا يبطل بالشروط الفاسدة ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الاسعاف بان الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجه نقض العقد من اصله فان اشتراطه ان تبقى رقبة الارض له او ان لا يزول ملكه عنها او ان يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع اه

❖ والتحكيم ❖ كقول المحكمين اذا اهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضا الخانية قال في الدرر انه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيها لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك اه قال في رد المحتار والظاهر انه لا يفسد بالشرط الفاسد لانه ليس بمبادلة مال بمال وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء « بحر »

❖ وابطال الاجل ❖ وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فللمال حال صح والمال يصير حالاً « بحر » وفي مجمع الانهر عليه الفثن مبيع جعله ربه نجوماً على انه ان اخلا بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اه ولو قال لمن عليه الف حالة ان دفعت الي غداً خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخره عنك الى سنة فهو جائز « طحطاوي عن المنخ »

❖ باب ❖

ما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد

لعدم المعاوضة ويكون الشرط لغواً

❖ القرض ❖ كافر ضحك هذه الماية بشرط ان تخدمني سنة وفي البزازية اقرضه على ان يوفيه بالعراق فسد اي الشرط «رد مختار»

❖ والهبة والصدقة ❖ • كوهبتك هذه الماية او تصدقت عليك بها على ان تخدمني سنة «نهر» فتصح ويبطل الشرط لانه فاسد وفي جامع الفصولين وبصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على ان تعوضني كذا ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط وللمرلي وهب لزوجه بقرة على انه ان جاءه اولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط (رد مختار) وفي المجلة تصح الهبة بشرط عوض ويعتبر الشرط مثلاً لو وهب احد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فلا وهب الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب احد وسلم عقاراً مملوكاً له لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك مادام الموهوب له راضياً بانفاقه على وفق ذلك الشرط اهـ

❖ والرهن ❖ بان قال رهنك عندك عبيدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في الرهن البزازية قال اخذ به رهناً على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهناً وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن «بجر»

❖ والايباء والوصية ❖ قال في البحر بان قال اوصيت لك بثلاث مالي ان اجاز فلان ذكره الميني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات بخلافه عند الموت • ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصي له المال والا فلا شيء له واما الايباء فقال في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصياً عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية •

❖ والشركة ❖ بان قال شاركك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في

شركة البزازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا وأرجح بينهما نصفين لم يجز الشرط والرجح بينهما اثلاثاً (بحر) وفي منحة الخالق وضع المسألة في البزازية فيما إذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والرجح نصفين لم يجز الشرط والرجح بينهما اثلاثاً يعني على قدر ماليهما أعني الالف الثلاثة فكونه اثلاثاً لا مجرد كون أحد المالين أكثر بل قد يكون أرباعاً إذا كان من جانب الف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء . اهـ

❦ والمضاربة ❦ كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت بزازية . وفيها ولو شرط من الرجح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه الفاً على ان يدفع رب المال للمضارب أرضاً يزرعها سنة او داراً للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله واجرة الدار وبه علم انها تفسد ببعض الشروط كالشركة (رد مختار)

❦ والكفالة ❦ بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طوالت به او كلما طولت به فلي اجل شهر صحّت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ ولو كفّل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح لان مبناها على التوسيع ويصح تعليقها بشرط ملائم والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل «بحر»

❦ والحوالة ❦ بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليّ عند التوى فتصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المأان الحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار الحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار نفسه كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اهـ (بحر) وظاهره صحة التاجيل الى الحصاد لانه مجبول جهالة بسيرة بخلاف هبوب الريح (رد مختار)

﴿ والوكالة ﴾ بان قال وكلتك ان ابرأتني عمماً لك وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل (بحر)

(والاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط فلو تقايلاً باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها (بحر)

(والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئاً فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط (بحر)

(وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) بان قال ان وجدت بالمبيع عيباً ارده عليك ان شاء فلان وبأن قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياره ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (بحر) قال في الخنية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياره كان باطلاً ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم اردّه اليوم فقد ابطلت خياره ولم يردّه اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولو قال ابطلت غداً او قال ابطلت خياره اذا جاء غد ذكر في الملتقى انه يبطل خياره وفي التارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت او ان لم افعل كذا نقد رضيت لا يصح اه اي ويبقى خياره (رد مختار)

(وتسليم الشفعة) لانه إسقاط محض فيصح تعليقه واذا صالح من شفعه على عوض بطلت ورد العوض لان حق الشفعة لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فالفاقد اولى وفي الجامع الصغير لو قال سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لانه علقه بشرط وصح ولا يخفى ان هذا كله في التسليم بعد وجوبها وبقي ما لو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح ام لا بحث فيه الخير الرملي فقال بعد تفصيل وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتمجيز قبله والمسئلة تقع كثيراً والذي يظهر عدم صحة التعليق اه (رد مختار)

(و يصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وبراء)

عنها بلاثم « در مختار »

✽ الهبة ✽ في البزازية تعليق الهبة بان باطل وبعلي ان ملائماً كهبة على ان يعوضه يجوز وان مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة
✽ حوالة وكفالة وبراء عنها ✽ وفي البزازية وتعليق الكفالة ان متعارفاً كقدوم المطلوب يصح وان شرطاً مجحاً كان دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونصّ النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهبي وبراء عنها كان وافيت به غداً فانت بريء (در مختار)

✽ باب ✽

✽ في ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح ✽

✽ الاجارة وفسخها ✽ ومما يصح اضافته الى المستقبل الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تملك المذافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علاننا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وامسا فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافاً كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منفسخاً ففسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين (در) وفي المجلة الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل وفيها لو استؤجر عقار شهر بته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح القدر لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستأجر ففسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لما ذلك وان قال احد العقادين في اثناء الشهر ففسخت الاجارة ففسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر ففسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الاتي تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوضة اجرته
✽ والمزارعة والعاملة ✽ فانهما اجارة حتى ان من يميزها لا يميزها الا بطريقها او يرعي فيهما شرائطها (در) اه

﴿ والمضاربة والوكالة ﴾ فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطاً يقبل التعليق (درر) اي واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالاولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة (رد مختار) ﴿ واكفالة ﴾ فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بشرط الملاء كما نقرر بموضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقاً كما ذكر (درر) ﴿ والايضاء والوصية ﴾ بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما و اضافتهما (درر)

﴿ والوقف ﴾ فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (درر) والكلام فيه كما مر في المضاربة والوكالة (رد مختار)

﴿ ما لا يصح اضافته الى المستقبل ﴾

وفي الدرر ما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والزجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار . وفي رد المختار قوله لما فيه من معنى القمار هو المراهنة كما في القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله انه تملك على سبيل المخاطرة ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار

(تنبيه) وحيث كنا قد ذكرنا خيار الشرط والنقد والتي يصح فيها خيار الشرط وذكرنا خيار الوصف المرغوب فيه وذكرنا الاحوال التي لا يبطل البيع بها بالشرط وما يفسد بالشرط وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد وما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح اضافته حان ان نعود الى مبحث الخيارات

﴿ خيار النقد ﴾

في المجلة اذا تبايعا على ان يؤدى المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع ويقال له خيار النقد وهنا الخيار للمشتري فاذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً واذا مات المشتري الخبير بخيار النقد في اثناء مدة الخيار بطل البيع . وفي الخاتمة عن الذخيرة واذا باع عبداً

وتقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع اه حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه باقمية ولو ائتمقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع نفذ . كذا في فتح القدير . وفي شرح الحجة ولو نقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع بينهما صح ايضاً والخيار في هذه المسألة للبائع حتى لو باعه من اخر صح لان هذا البيع بمنزلة البيع بخيار الشرط وان باعه المشتري لا يصح (رد مختار) ولو اخرجه المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل نقد الثمن جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليه لبائعه مثل الثمن الاول الذي اشترى به لأن البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري «خانيه»

✽ تنبيه — وفيه الفرق بين الرهن وخيار النقد والشرط ✽

قد يظن بعضهم ان الرهن وخيار النقد والشرط سواء فيضلون بذلك فليختارز ومراجعة ما تقدم يعلم انه اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً وفي الحجة البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكاً له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان ولكل من العاقلين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح او بهبة من آخر او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرتها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً انحل بطل حق الفسخ اه ووجب على المشتري الضمان حكماً فيكون خيار النقد فيه نوع ضرر على البائع فيما لو قبض المشتري المبيع واخرجه عن ملكه وعجز عن اداء القيمة للبائع فيذهب مال البائع وقد تقدم ان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وفي الحجة واذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري اه فيبقى للمشتري اخراجه عن ملكه واما شرط الخيار للبائع فقط فلا يخرج المبيع عن ملكه فاذا تلف في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل القيمة يوم القبض ولربما تكون اقيمة زائدة

او ناقصة عن الثمن المسمى فيحصل نوع تضرر للبائع او للمشتري وفي ما ذكر مخالفة لاحكام الرهن فلتراجع اه

وفي البحر واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف بيدر أن البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعاً فان باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البائع الأول الى المشتري برضاه « وفيه واختار صاحب الهداية واولاده ومشايع زماننا وعليه الفتوى انه غير صحيح اعني لا يملك المشتري يبعه من الغير كما في بيع المكروه لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسداً ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفساد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكروه قيل فان اكل المشتري غلة النكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب اه فارجع الى ما ذكرته المجلة لجهة الفساد اه وقد ذكر في البحر ما تقدم في بحث بيع الوفاء وذكر انه من افراد مسألة خيار النقد وان صورته ان يقول البائع للمشتري بعث منك هذا المين بدين لك عليّ على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البائع بعثتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع اليّ ابيّ اختلفوا فيه على ثمانية اقوال ذكرت في البحر منها القولان المذكوران هنا وبيع الوفاء جعل في المجلة كالرهن الا في بعض فروق ذكرت سابقاً فلا عبرة بما يخالف ما ذكر في المجلة عند الحكم اه

✽ قد ذكرنا خيار الشرط في البيع واما ✽

✽ في الاجارة فحكمه على ما يأتي ✽

(في المجلة) يجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين او كلاهما مخيراً كذا اياماً والفسخ والاجازة يكونان قولاً او فعلاً كما في البيع فلو كان الآجر مخيراً فنصرف في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخير في المأجور كتصرف المستأجر في اجازة فعليه فلو انقضت المدة قبل فسخ المخير واجازته يسقط الخيار وتلزم الاجارة ومدة الخيار تعتبر من وقت العقد وابتداء وقت مدة الاجارة من وقت سقوط الخيار

✽ خيار الوصف المرغوب فيه ✽

✽ في الاجارة ✽

وفي المجلة . لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونها وخرجت زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها له ان يفسخ الاجارة ان شاء اه وفي شرحها بخلاف المؤجر فانه لا يخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لا يقابله شيء من البدل وهذا اذا لم يبين المؤجر اجرة كل ذراع فان بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمشتري حينئذ مخير بين فسخ الاجارة او اخذ الارض بحساب الاجرة التي بينها وفصلها المؤجر كما في الهندية اه وكذا المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء ففسخ الاجارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى ولكن ليس له استيفاء مدة الاجارة وثني قص مقدار من الاجرة « مجلة »

✽ الشرط في الاجارة ✽

في المجلة يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرتة وشرط ابقاؤه في الوقت الفلاني ويكون الشرط معتبراً مثلاً لو اعطى احد الى الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم او لو استكرى احد حملاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة والاّجر ان اوفي الشرط استحق الأجر المسمى والاّ استحق أجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى وكذا يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً وفي الدرر صح ترديد الاجر بالتريديد في العمل نحو ان خطته فارسياً فبدرهم وان خطته رومياً فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيراً فبدرهم او برأ فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين الاربعة لم يميز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار

التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب اثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلاً كان او كثيراً « انتهى »

✽ خيار التعيين في البيع ✽

وصح التعيين في مادون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايها شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحساناً وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والوافق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعاً للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تقضي الى النزاع لان الامر صار مفوضاً اليه فيختار ايأ شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتغالها على الجيد والردى والوسط. « درر » وفي المحلة يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ويلزم على من له خيار التعيين ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة فاذا مات ينتقل خيار التعيين الى الوارث وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على التعيين ودفع الثمن فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركته او موارثته اه وللشرنبلالي عن الزيلعي ان المنصوص عليه ان احدها مضمون عليه بالثمن وآلاخر امانة في يده لقبضه باذن مالكة لاعلى سوم الشراء اه وهذا الخيار يكون للمشتري على ان يأخذ ايأ شاء بالثمن او للبائع على ان يعطي ايأ اراد من شيئين او ثلاثة من اقيميات (محله) وفي الدر المختار وصح خيار التعيين في القيميات لافي المثليات لادم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كما في رد المحتار صورته ان يقول المشتري اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطيني احدهما (نهر) فله ان يلزم المشتري ايها شاء الا اذا تعيب احدها فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدها في يده كان له ان يلزمه الباقي واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدها الا ان يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون

بائثن وغيره امانة فاذا هلك احدها تعين هو مبيعاً وآلاخر امانة ولو هلكا معاً ضمن نصف كل ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري يمينه وبينسة البائع اولى ولو تعيياً معاً فاخيار بحاله ولو متعاقباً تعين الاول مبيعاً ولو باعها المشتري ثم اختار احدها صح بيعه فيه وتامه في البحر وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وفلكه ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيياً ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لابتدائه فليس محلاً لتعيينه هـ

✽ خيار الرؤية في البيع ✽

اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما في راس مال السلم ان كان عيناً فانه يثبت للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمهر والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصلح الرد الا بعلم البائع عندها خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع المالك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه اهـ (بحر) وفيه شراء مالم يره جائز وان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجوز بالاجماع ولا خيار لمن باع مالم يره (بحر)

✽ يبطل خيار الرؤية ✽

يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط للمشتري من صريح ودلالة وتضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطالهما والاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والا سكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية والرضى به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط واما العرض على البيع

فانه لا يبطله قبلها و يبطله بعدها والقبض او نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراء وحمله البائع الى بيت المشتري فراه لبس له الرد لانه لورده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري وموتة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري

ولو شري ارضاً لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره ومسألة ما اذا حمله المشتري الى بلد اخر وانه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقص . ورؤية احدها لا تكون كرويتهما (اذا اشترى شيئين) الا اذا قبض الذي رآه واتفقه فينسخ بلزمه وفيه خلاف ابي يوسف وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحداً منها بطل خياره في الكل وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية (انتهى بحر)

وخيار الرؤية يسقط بتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك (محلة) وسيفي الملتقى اذا كان تصرف المشتري في المبيع يوجب حقاً للغير كالرهن والاجارة والهبة مع التسليم والبيع العاري عن اختيار البائع فيبطل خيار رؤيته مطلقاً اي سواء تصرف قبل الرؤية او بعدها اه وفي الحامدية ان خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله سواء تناولها اولاً وفي الهندية لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار الرؤية الا ان يسكنه باجر ولو اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يسقط الخيار قبل الزراعة ولو اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردّها بخيار الرؤية وكذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان له الرد اه وفي مجمع الانهر يسقط خيار الرؤية مطلقاً اذا عيب المشتري المبيع او تعيب في يده او تعذر رد بعضه بسبب هلاكه او تعيبه ولو اشترى رجلان شيئاً ولم يراه ثم رآه احدها ورضي به سقط خيار الآخر ايضاً فليس له الرد لضرر البائع بعيب الشركة

✽ احكام خيار الرؤية ✽

في المحلة ان خيار الرؤية لا يورث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع والمراد من الرؤية هنا الوقوف على الحال والمحل وفي الدرر وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدرك على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالكميل والموزون وعلامته ان

تعرض بالنموذج اكتفي بروئية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون
 مخيراً اه يعني خيار العيب لا خيار الروئية سواء كان سيفه وعاء واحد او اوعية مختلفة
 قال الزيلعي يكون مخيراً في الباقي وفي ما رأى كيلاً يلزم تفريق الصنفه قبل التمام
 لانه مع الخيار لا تتم اه « شر نبلاى » وسيف الدرر وان تفاوتت كالثياب والدواب
 « اي والبطيخ والسررجل والمان ونحوه » لزوم روية كل واحد والجوز واللوز من
 هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة
 والشعير لكونها متقاربة اذا نقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه
 يعرف حال البقية وان وجدت اراداً منه خير ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان
 في الدابة وشرط بعضهم روية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع
 شاة القنية « من قنوت المال جمعته قنواً وقنوته واقتنيتها اتخذته لنفسه قنية اي اصل
 مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب عزمي » وكظاهر ثوب مطوي غير معل لانه
 ايضاً يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصوداً كموضع العلم فلا بد من
 روية موضع علمه وكبس شاة اللحم وذوق مايطعم وفي الدار تنجب روية جميع بيوتها
 ولا يكفي روية الدهن في الزجاج فانها لا تكون روية للدهن حقيقة لوجود الحائل
 « درر » وفي البحر وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان
 بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على روية ضرعها وفي الحجلة والشاة المشتراة لاجل
 التناسل والتوالد يلزم روية ثديها والمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور
 المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار انزوية ومن رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه
 بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه لا خيار له الا انه اذا وجد ذلك الشيء
 قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذ والوكيل بشراء شيء والوكيل
 بقبضه تكون رويتهم لذلك الشيء كروية الاصيل ه وفي البحر ونظر وكيله بالقبض
 كمنظره لانظر رسوله اي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع قيد
 الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلاً بالشراء فرويته مسقطه للخيار بالاجماع كذا في
 الهداية وفي جامع الفصولين والنوكيل بالروية مقصوداً لا يصح ولا تصير رويته
 كروية موكله حتى لو شرى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برويته وقال ان رضىته فخذ له
 يجوز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الروية ولولم

يره وهذا فيما اذا وكله بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية اه
وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على
توكيله وفي المحيط لو وكل رجلاً بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضي يلزم العقد
وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم مقام نظر الموكل لانه جعل الراي والنظر
اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص
بالاطلاق قولم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصوداً فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ
والاجازة « بحر »

✽ خيار الاعمى وفيه احكامه ✽

في الحجة بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون
ان يعلم وصفه واذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً ويسقط
خياره بلمس الاشياء التي تعرف بالشم وشم المشمومات وذوق المذوقات اذا اشتراها
بعد ذلك فيكون شراؤه صحيحاً لازماً وفي البحر وصح عقد الاعمى اي يبعه وشراؤه
وسائر عقودها مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكر
فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الاية الثلاثة وان الاعمى كالبصير الا في مسائل منها
في المعاملات لا يصلح كونه شاهداً ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب
ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل ولا كونه قاضياً اه واذا اشترى عقاراً
فروئيته بوصفه له في جامع الفناوى وهو ان يوقف في مكان لو كان بصيراً لراه ثم يذكر
صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطاً في صحة الوصف وسقوط الخيار به
ولذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم ومن
انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد بذلك علماً
كذا في فتح القدير ولا بد في الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له
ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع وقال الحسن يوكل الاعمى
وكيلاً لقبضه وهو يراه فيسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
حيث جعل رؤية الوكيل كروية الموكل « بحر »

✽ الخصومة في الرؤية والمقبوض بخيار ✽

وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه وللمشتري لو في الرؤية « كنز »

اي القول لمشتري مع يمينه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت
او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا اطلق لان
البائع يدعي امراً عارضاً هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي المحيط لو اراد
المشتري ان يردّه فانكر البائع كون المردود مبيعاً فالقول للمشتري وكذلك في خيار
الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض
في تعيين ملكه اميناً كان او ضميناً كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول
للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي بقبي المشتري مدعيّاً حق
الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له اه والخلاف ان كان في التعيين مع خيار الشرط
والسعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة
فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في
اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده المدعيه كما في الجمع لان منكره يدعي
لزوم العقد ومدعيه ينكر لزوم القول له وتماه في شرح الجمع وفي القنية اختلفا في
شرط الخيار واقاما البيئة فيينة مدعي الخيار اولى وفي البازية اقر بقبض المشتري
ثم قال لم اره كله لا يصدق اه «عن البحر» وفي الدر المختار القول للبائع بيمينه اذا
اختلفا في التغير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالظاهر وفي
الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة قليل كما ان القول
لمشتري بيمينه لو اختلفا في اصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البائع كون
المردود مبيعاً في بيع بات او فيه خيار شرط او رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار
العيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخير اه

✽ خيار الرؤية في الاجارة ✽

وفي المجلة للمستأجر خيار الرؤية ورؤية المأجور كروية المنافع ومن استأجر
عقاراً لم يره يكون مخيراً عند رؤيته ومن استأجر داراً كان قد رآها رؤية كافية
من قبل ايس له خيار الرؤية الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضراً
بالسكنى وكل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم
احد الخياط على ان يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي
يخيطه وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية اه مجلة . كما لو

استأجره ليكيل مقداراً من الحنطة او ليحجم رجلاً فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلاً اشد عملاً واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بتلك الآلة لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل حكى شمس الائمة الاوزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملك المستأجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه اهـ ومن شارط قصاراً على ان يقصر له عشرة اثواب ببذل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً وان اراه الثياب كان جائزاً كذا في النخيرة واذا سمي له جنساً من الثياب ذكر شيخ خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير ما لم يره يعني يكون فاسداً وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه ان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوماً فهو وراءة الثياب سواء (عن الهندية)

✽ خيار العيب في البيع ✽

العيب لغةً هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة (در مختار) وشرعاً عن الهداية هو ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار والضابط عند الشافعية انه المنقص للقيمة او ما يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قال في البحر وقواعدنا لا تبايه للمتأمل (رد مختار) وفي البحر من وجد بالمبيع عيباً اخذه بكل الثمن اورده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه ان ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرضَ بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيضرره به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره هـ وفي رد المختار وخيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث لان المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا وارثه يثبت في الشراء والمهر وبذل الصالح عن دم العمد والصالح عن مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ما تقدمها فانه لا يثبت فيه الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد هـ

وفي الدرر . لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب اي العيب القديم خاصة ش) ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع لالمانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باءه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا للمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندها لان السواد عندها زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او ات السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه البائع ويرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول للبائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يردده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد وانقسخ حصول الرباه

وفي المحلة . عد الصبغ على اطلاقه زيادة وفيها اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجبا للرد على البائع مثلاً لو اشترى حيوانا فرض عند المشتري ثم اطاع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه ونقصان الثمن بصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان وما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي وان كان بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ ما لم يرض البائع واما اذا كان في تفرقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن واذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً والمشتري استرداد جميع الثمن من البائع .

﴿ مما يعد عيباً الاستحقاق ﴾

المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لافي المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما اه كما في المحيط اه ولو شري فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضاً ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء اه شري داراً فاستحق عرصتها ونقض البناء فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتمها مبنية فالقول للبائع

شري نصفه مشاعاً فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع اه

شري داراً مع بناءها فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري ان شاء اخذ الارض بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذها بجميع الثمن او ترك ولا يأخذ بالحصّة بخلاف الاستحقاق (بحر)

﴿ ومما يعد عيباً ﴾

لو وجد في الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير يكون عيباً وكذا لو وجد حائطاً واحداً مشتركاً « هندية » وفيها اشترى داراً ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانه وفي المجلة لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه ومثل ذلك لو شري زوجي ثور آلف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدون « در مختار » وكذا في كل شيئين يعدان حكماً كشيء واحد اه

﴿ سقوط خيار العيب ﴾

في المجلة . اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب واذا باع مالاً على انه بريء من كل

عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب ومن اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب وبعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضى بالعيب فلا يردّه بعد ذلك « وفي البحر » واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب لا الركوب السقي او الرد او لشراء العلف اسيه لا يكون الركوب لهذه الاشياء رضاء بالعيب وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدّها فهو رضاء ومما يمنع الرد البيع والعرض عليه الا في الدراهم اذا وجدها البائع زيوفاً فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضاء بعيبه « بحر » وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن اشترى شيئاً ووجد به عيباً فقال المشتري ان لم اردّه عليك اليوم فقد رضيت به فقات اليوم وطلب رده بعده هل له رده ام لا اجاب نعم له رده ما لم يرض بالعيب او يحصل له منه ما يدل على الرضى ولا يمنع من ذلك القول المذكور « وفي البحر » لو اشترى ثوباً فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازيه لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبعتها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان أجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لانه لا يردّه الا بعد الفكك كذا في جامع الفصولين « بحر » وفي الخانية رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاء زيوفاً وقال انفقها فان لم ترج فردّها عليّ قال ابو يوسف له ان يردّها استحسنّا بخلاف ما لو اشترى شيئاً فراه مبيعاً فاراد رده فقال له البائع به فان لم يشتّر رده عليّ فعرضه على البيع فلم يشتّر منه لم يكن له ان يردّه اهـ

❖ دعوى العيب ❖

ان كان العيب ظاهراً يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لافلان كان العيب قديماً او حديثاً لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يردّه لانعرفنا قيامه للحال بالمعينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله

او لا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضى او بغيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه .

وان كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلاً للقاضي يسأل البائع اكان به هذا العيب في يده فان انكره فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع . وان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين والواحد يكفي لتوجه الخصومة فيخلف البائع ولا يرد بقول الواحد والمرجع في الداء الى قول الاطباء واذا كان العيب باطناً لا يعرف باثار قائمة بالبدن يسأل البائع ابه هذا العيب في الحال بعد ان كان المشتري قال هذا العيب كان عند البائع وقد وجد في يد المشتري والحالة متحدة واذا انكر البائع وجوده في الحال يبرهن المشتري ولو اشترى من ابنه الصغير شيئاً وقبضه واشهد ثم وجد به عيباً يرفع الامر للقاضي حتى ينصب عن ابنه خصماً يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه اه

ويخلف المشتري بالله ما سقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه لا نصاً ولا دلالة ويخلف البائع بالله ما له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه (انتهى عن الهندية) وفي الجملة اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم على انه لم يرض بالعيب قولاً او دلالة ولا يشترط لهذه اليمين طلب الخصاص اه

✽ خيار العيب في الاجارة ✽

عن الجملة العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما يكون سبباً لفوات المنافع المقصودة بالكلية او اخلالها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها او كاخلالها بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكنى او بانجراح ظهر الدابة فهو لاء من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة ه واما النواقص التي تخل بالمنافع كانهدام بعض محل الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرق الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة فاذا ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الاجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ وان اراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر وان فسخها في

غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء الماجور يستمر كما كان وامالو فانت
 المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها في غياب الآجر ولا تلزمه الاجرة ان فسخ وان لم
 يفسخ كما لو انهدمت الدار بالكلية ولو انهدم حائط الدار او احدى حجرها ولم يفسخ
 المستأجر الاجارة وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الاجرة ولو استأجر احد دارين
 وانهدمت احدهما فله ان يترك الاثنين معاً اه وليس له ان يترك المنهدمة فيمسك
 الاخرى لتفريق الصفقة وكذا لو حدث باحدهما عيب يحل بالمنفعة وهذا اذا استأجر
 الدارين بصفقة واحدة فلو بصفقتين فله ذلك « طحطاوي » وفي الهندية استأجر
 داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كانكسار الجذوع وما يوهن البناء له
 الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردا لانه عقد يرد على المنفعة فحدث العيب
 قبل الاستيفاء كما لو جرد وقت العقد كذا في « الوجيز للكردي » اه

✽ الخيارات في القسمة ✽

قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة
 الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبي عليها كقسمة ذوات الامثال كالكيل والموزون
 وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات
 ثلاثة خيار شرط وخيار رؤية وخيار عيب ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت
 الخيارات الثلاثة وفي قسمة ذوات الامثال كالكيل تثبت خيار العيب دون خيار
 الشرط والرؤية بخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف خيار الشرط وفي
 قسمة التياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية
 على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى ويثبت خيار العيب من غير
 خلاف (بحر) وفي الهندية واذا قسم الرجلان داراً وقد رأى كل واحد منهما ظاهر
 الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم يرجوفه فلا خيار لهما وكذا اذا اقتسما بستاناً وكرماً
 فاصاب احدهما البستان والاخر الكرم ولم يرجوا احد منهما الذي اصابه ولا رأى جوفه
 ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورواية
 الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في التياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل
 ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط ثم اذا ثبت خيار الرؤية في
 القسمة في اي موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار

العيب يثبت في نوعي القسمة جميعاً ومن وجد من الشركاء عيباً في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً او اشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقةً او حكماً كالدار الواحدة او حكماً لا حقيقةً كالملك والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم اشياء مختلفة كالانعام يرد العيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به القسمة واذا داوم على سكنى الدار بعدما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحساناً واذا داوم على لبس الثوب او ركوب الدابة او داوم بعدما علم بالعيب لا يرد بها بالعيب قياساً واستحساناً واما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار او داوم على السكنى ذكر محمد (رح) اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا انشاء السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى اهـ

واذ باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاضٍ فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاضٍ فله ان ينقض القسمة والبينة في ذلك وابعاء اليمين سواء كذا في المبسوط فان كان المشتري قد هدم شيئاً من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له ان يردّها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال ولبس للبائع ان يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ما ذكره هنا قول ابي حنيفة «رح» وحده فاما على قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب على من قاسمه اهـ وان كان الشريك هو الذي هدم شيئاً منه ولم يبعه ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في انصاء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً كذا في المبسوط وخيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة انتهى

❦ الخيار في الشفعة ❦

تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداءً فيجري فيها الرد بخيار الرؤية والعيب بحق العقار الماخوذ بالشفعة «مجلة»

❖ الخيارات في الصلح ❖

(في المجلة) ان وقع الصلح عن الاقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك تجري دعوى الشفعة ايضاً اذا كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً « اتلح » اهـ

❖ احكام الزيادات ❖

❖ تنبيه ❖ اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما متولدة او لا « بحر »

❖ في خيار الشرط ❖ تسقطه الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين وكذا الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ والخياطة والبناء والغرس في الارض وكذا الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد واللبن والصوف ولا تسقطه الزيادة المنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب واجرة الدار اهـ

❖ في خيار الرؤية ❖ يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله سواء تناولها او لا .

❖ في خيار العيب ❖ الزيادة تمنع الرد فيه وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة والزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع الرد بعد القبض ولو قبله فلا يل بغيره المشتري واما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة غير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد متى وجد مانع الرد يصار الى استرداد مثل نقصان اثنى .

❖ في الغبن والغرر ❖ تبطل دعواه بالزيادة كما لو بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ .

❖ الزيادة في المبيع ❖ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمر واشباهاها هي للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضرات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري « مجلة » ويكون لها حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة تبعاً ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقال له

الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل «هندية» وفيها ايضاً وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثرت بعده قبل القبض فان الثمرة لمشتري وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف «رح» على النخل خاصة وبيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمية وقيمة النخل كذلك والثمره كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وباخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك كذا في السراج الوهاج اهـ

وان كانت اثمرت النخل مرتين اخذ المشتري الارض والنخل بنصف الثمن وقال ابو يوسف ياخذها بثلثي الثمن الخ ولو فاتت الثمرة بأفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً ولو كان سمي للنخل خمسمية وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجمالاً فاذا اكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار كذا (في الجوهرة النيرة وفي المحلة) مانتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفلوأكه والازهار والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ماسيبرز تبعاً له بصفقة واحدة سواء كان البارز اقل او اكثر وقد جوتزو هذا البيع استحساناً على خلاف القياس بتعامل الناس فيه وهو قول محمد بن الحسن الشيباني فقد قال اجعل الموجود اصلاً والمعدوم تبعاً ورجحته جمعية المحلة .

❖ الزيادة في البيع الفاسد ❖ اذا ازاد المشتري فيه شيئاً من ماله كالبناء او الغرس بطل حق الفسخ «محلة» واصبح المبيع مضموناً عليه كالغصب .

❖ الزيادة في بيع الوفاء ❖ لو تراضيا ان تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح «محلة»

❖ الزيادة في الاجارة ❖ الاثر اي الزيادة التي يحدثها الاجير في المستأجر فيه كالخياط والصباغ تجب له ان يجهس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة كما تقدم .
والعميرات التي انشأها المستأجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح المأجور وصيانته عن تطرق الخلل فالمستأجر ياخذ مصروف مثل هذه العميرات من الآجر

وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كنعيم المطابخ
فليس للمستأجر اخذ مصرفها ما لم يذكر شرط اخذه بينهما . محلة) وان اختلف المؤجر
والمستأجر في مقدار نفقة البناء فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا
فيه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من
النفقة ما يقوله احدهما فالقول بقوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبرازية
والتارخانية والحيلة لتصديق المستأجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدرًا من الاجرة ثم يرد
المؤجر عليه ويأمره بانفاقه فيكون القول للمستأجر لانه امين (رد مختار) واذا اذن
المؤجر للمستأجر بالترميم باطلاع المؤجر او نائبه فخالف كان متبرعا فليس له ان يرجع
بشيء (حامدية) ولو احدث المستأجر بناء في العقار المجاور او غرس شجرة فالأجر
مخير عند اقتضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء والشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى
قيمته كثيرة كانت او قليلة اه هذا اذا بنى المستأجر او غرس بدون اذن المؤجر فلو
بأذنه فيرجع عليه بما اتفق .

فائدة — استأجر طاحونة ثم اجرها من غيره واذنه بالعمارة فانفق المستأجر
الثاني عليها فان علم انه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم فظنه مالكاً
رجع وهو المختار (هندية عن شرح المحلة)

﴿ الزيادة في الرهن ﴾ الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الاصل
(محلة) بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالاجرة فانها لا تكون رهنًا والاصل ان كلما
يتولد من عين الرهن كالصوف والتمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن
كالارش يسرى اليه حكم الرهن وما الا فلا (هندية) واذا هلك الثمن المتولد من
الرهن هلك مجاناً سواء هلك قبل هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل تحت العقد
مقصوداً (در منتقى) واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكه الراهن بحصته من الدين
لانه صار مقصوداً بالفكاك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (در مختار) وحينئذ
يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك لانه انما صار مضموناً بالفكاك اذ لو هلك قبله
هلك مجاناً وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين
حصة الاصل لهلاكه في يد المرتين ويفك الثمن بحصته (ملتي) كما لو كان الدين عشرة
وقيعة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الثمن يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة

الاصل وثالث العشرة حصة الثماء فيفك به (در مختار) شرح المجلة وفي الدرر نماء
 الرهن كولد له ولبنه وصوفه وثمره للراهن لئلا يده من ملكه رهن مع اصله لانه تبع له
 والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجازاً لان الاتباع لا يقسط لما يقابل بالاصل
 لعدم دخولها تحت العقد مقصوداً اهـ (ولابن فرشته) هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها
 المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة
 الزوائد التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب
 الزائدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها
 واتلفها كذا في المحيط وفي الهندية . اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة
 واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لاضمان عليه لان
 فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لاضمان
 عليه وكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها لجميع
 الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شر به فتسقط حصة الشاة
 ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدًا فاكله المرتهن باذن الراهن كان الجواب
 فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولد او اللبن باذن الراهن كان
 الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن

✽ الزيادة في العارية ✽ استعارة الارض اغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة
 لكن للمعير ان يرجع بالاغارة متى شاء فاذا رجع ازم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء
 ثم اذا كانت موقفة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار
 ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاغارة (مجلة)
 ✽ الزيادة في الهبة ✽ . الزيادة المتصلة متولدة كانت او غير متولدة تمنع من
 الرجوع في الهبة (مجلة)

✽ الزيادة في الغصب ✽ ان كان المغصوب ارضاً وكان الغاصب انشأ عليها
 بناء او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرًا فالغاصب
 ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد
 من قيمة الارض وكان انشاء او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء
 او الاشجار ان يعطي قيمة الارض ويملكها مثلاً لو انشاء احد على العرصة الموروثة

له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها « بحجة » وفي شرحها . وكذا لو غرس اشجاراً في الارض التي اشتراها اي لا يجوز ان يحكم عليه بقلع الاشجار بل يعامل بموجب هذه الفقرة لانه غرس بزعم سبب شرعي . وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣ تموز سنة ١٣١١ ولو كانت قيمة الارض مثل قيمة البناء او الغرس فان اصطلاحاً على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء والارض ويقسم الثمن بينهما « در مختار » وفي الحجة زوائد المغضوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها وفي الدرر زوايد المغضوب مطلقاً اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة اه ولقاضيخان رجل اغتصب ارضاً فبذر حنطة ثم اختصما قبل ان تثبت قال محمد (رح) ان شاء صاحب الارض تركها حتى تثبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الارض ليس فيها زرع ويقوم وفيها البزر فاعطاه فضل ما بينهما وللخطاوي وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة لكونها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً اه

وفي جامع الفصولين لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده وعندها يوم ذبحه اه وفي الهندية عن زوائد المغضوب لو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتعلقة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لها وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي وان زاد في يد الغاصب فالمالك ان يسترده مع الزيادة ولو استهلكه بعد الزيادة بان باعه وسلمه الى المشتري فملك عند المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثلث للغاصب او ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله ان يرجع على الغاصب بالثلث وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة كذا في الوجيز للكردي اه

﴿ الزيادة في الشفعة ﴾ لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله كصبغه فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء تملكه باعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة وان كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بناء او غرس فيه اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع باعطاء ثمنه وقيمة الابنية والاشجار وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار (مجملة) لان المشتري ليس بمتعدي في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع « طحطاوي » وهذا قول ابي يوسف خلافاً لابن حنيفة ومحمد اما الزرع فلا يقلع اتفاقاً لان له نهاية معلومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك « در مختار » وفي الجرح اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقولاً وان شاء كف المشتري قلعها فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعدياً في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراءً فاسداً عند الامام وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف بالقلع لتصرفه في ملكه وهذا لان ضرر الشفع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفع يحصل له بمقابلة الثمن عوضاً وهو البناء والغرس فلا يعد ضرراً ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهدى فكان اولى بالتحمل اه والشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس ثم استحق فكلف المستحق الشفع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفع على المشتري ان اخذها منه او على البائع ان اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري والفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسلط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفع اخذها منه جبراً اه

﴿ الزيادة في الملك المشترك ﴾ اذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الاخرين ثم طلب الاخرون اقسمة نفسهم فان اصاب ذلك البناء حصه بائنه فيها وان اصاب حصه الاخر فله ان يكلف بائنه هدمه ورفع

« مجلة » والغرس كالبناء « رد مختار » وكذا الحكم لو بنى باذن شركائه لنفسه لانه مستعير لحصتهم وللمعير الرجوع متى شاء اما لو بنى باذنهم للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا شبهة (رملي . شرح المجلة)

✽ الزيادة في الغلة في المهايأة ✽ كل ما ينتفع العامة باجرته من العقارات المشتركة كالسفينة والطاحون والقهوة والحمام تؤجر لاربابها وتقسم اجرتها بين اصحاب الحصص على قدر حصتهم وان امتنع احد اصحاب الحصص عن الايجار يجبر على المهايأة لكن اذا زادت غاتها اي اجرتها في نوبة احدهم تقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص (مجلة) وفي الهندية . دار بين رجلين فيها منازل تهايثا على ان يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً او علواً او سفلاً او يؤجره فهو جائز وان تهايثا في الدار من حيث الزمان بان تهايثا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايو في السكن جائز اذا فعل بتراضيهما او اذا تهايثا على ان يؤجر هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بنحو اهر زاده الظاهر انه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايو في الدارين على السكنى والغلة بان تهايثا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى او يؤجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان ضاب احدهما وابي الاخر ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفة وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسي الاظهر ان القاضي يجبر على التهايو الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اغلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايثا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت في نوبة الاخر يشتركان في الفضل ه وفيه ارجلان تواضعا في بقرة بينهما على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا ان يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراء عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل يكون هبة او ابراء عن العين وانه باطل كذا في فتاوى فاضيل خان ولو كان نخل وشجر بين شركيين فتهايثا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين وانفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع

بالبائها كذا في الكافي والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيعه كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين وفي الدابتين والدار الواحدة لا تجوز المهايأة في قول ابي حنيفة لا ركوباً ولا استغلالاً وعندهما تجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً وفي الدابة الواحدة اذا تهايئا استغلالاً لا يجوز وان تهايئا ركوباً قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده ينبغي ان لا يجوز لا ركوباً ولا استغلالاً كذا في فتاوى قاضيخان وفي المجلة ان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهايأة جبرية وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر مثلاً داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهايأة على ان يسكن احدهما والاخرى للاخر او حيوانان على ان يستعمل احدهما واحداً والاخر الاخر وامتنع شريكه فالمهايأة جبرية اما لو طلب احدها المهايأة على سكنى الدار والاخر ايجار الحماه فالمهايأة بالتراضي وان تكن جائزة الا انه اذا امتنع الاخر لا يجبر عليها ه وفيها ايضاً كما تجوز المهايأة في الحيوان المشترك على استعماله بالمناوبة كذلك تجوز ايضاً في الحيوانين المشتركين على ان يستعمل احدهما هذا والاخر الاخر وفيها بعد ان حصلت المهايأة على استيفاء المنافع اذا اجر اصحاب الحصص في نوبتهم وكان غلة احدهم في نوبته اكثر فليس لبقية الشركاء مشاركتة في الزيادة اما اذا كانت على الاستغلال من اول الامر مثلاً اذا تهايئا على اخذ واحد اجرة الدار المشتركة شهراً والاخر شهراً فالزيادة مشتركة لكن اذا حصلت المهايأة على ان يأخذ احدها غلة هذه الدار والاخر غلة الدار الاخرى وكانت غلة احدى الدارين اكثر فلا يشاركه الاخر وفيها لا تجوز المهايأة على الاعيان فلا تصح المهايأة على ثمرة الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الاشجار والاخر ثمرة مقدار منها الخ وما نص عليه في المجلة لا يعدل عنه الى سواه ه

❦ في بيان العقود التي تفسخ بالموت وما يورث ❦

(ولا يورث في المعاملات)

❦ الخيارات ❦ لا يورث خيار الشرط يعني ان العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينزعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار

فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للمالك كان موجوداً في حقه ولكن الخيار كان مانعاً فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لومات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث في يقبل الانتقال والخيار ليس الامشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضاً خيار الرؤية لانه ايضاً ليس الامشيئة وارادة حتى ان المشتري لومات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت الوارث ابتداءً لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالماً فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث (درر) وتأييداً لما ذكر جاء في المجلة . خيار الشرط لا يورث وخيار الوصف يورث وخيار التعيين ينتقل الى الوارث وخيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث واما خيار العيب فالوارث يقوم مقام المورث فيه كما ذكر عن الدرر وذكر في المجلة اذا مات من غرراً بغبن فاحش لا ينتقل دعوى التغيرير لوارثه هـ

❖ الاجارة ❖ تنفسخ بموت احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تعتبر المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير الماقد مستحقة بالعقد لا تنتقلها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لومات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي « درر »

❖ الاعارة ❖ تنفسخ بموت المعير والمسنعير « مجلة »

❖ الهبة ❖ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع في الهبة « مجلة »

❖ الشفعة ❖ لومات الشفيع قبل ان يكون مالكا للشفوع يتسلمه بالتراضي مع

المشتري او بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته « مجلة »

❖ المهايأة ❖ بموت احد اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهايأة « مجلة »

(شركة العقد) . اذا مات احد الشريكين تنفسخ الشركة لكن في صورة كون

الشركاء ثلاثة او اكثر فتتفسخ الشركة في حق الميت « مجلة »

✽ المضاربة ✽ . اذا مات رب المال تُنفسخ المضاربة « مجله »

(المزارعة) . اذامات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه واذا مات الفلاح فوارثه يقوم مقامه ان شاء داوم على العمل الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لصاحب الارض منعه « مجله »

(المساقاة) . اذا مات صاحب الاشجار والثمرة فجأة يداوم العامل على العمل الى ان تنضج الثمرة ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه واذا مات العامل فوارثه يكون قائماً مقامه فان شاء داوم على العمل ولا يسوغ لصاحب الاشجار منعه كالمزارعة « مجله »

(الوكالة) . ينزل الوكيل بوفاة الموكل و ينزل وكيل الوكيل بموت الموكل والوكالة لا تورث فلا يقوم وارث الوكيل مقامه ويصح توكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرها ببيع الرهن وليس للراهن عزل ذلك الوكيل بعد ولا ينزل بوفاة الراهن والمرتهن ايضاً (مجله) لانه تعالى بوكالته حق لغير الموكل (تناقض ومرور زمان) . في التناقض ومرور الزمان الوارث والمورث في حكم شخص واحد (مجله)

✽ في البلوغ وبيان العقود التي ✽

✽ يلزم فيها البلوغ ✽

في المجلة ثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحبل ومبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكمل الرجل اثنتي عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى ان يبلغا ومن ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ بعد بالغاً حكماً والصغير الذي لم يدرك سن البلوغ اذا ادعى البلوغ لا يقبل واذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم لبلوغه فان كانت جثة ذلك المقر غير متحملة للبلوغ وكان ظاهر الحال مكذباً له لاجل ذلك فلا يصدق وان كانت جثته تنحمل للبلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقوده واقاريه نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القولية بان يقول اني في ذلك الوقت اي حين اقررت

بالبلوغ لم أكن بالغاً فلا يلتفت الى قوله . والصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء ولا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش مثل ان يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز فلا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية وان اذن له وليه و يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذنه بذلك وليه واجازه كأن يهب لآخر شيئاً واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتتعدد موقوفة على اجازة وليه ووليه مخير في اعطاء الاجازة او عدمها فان رآها مفيدة في حق الصغير اجازها والا فلا مثلاً اذا باع الصغير المميز مالاً بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على اجازة وليه وان كان قد باعه بازيده من ثمنه لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل انتهى

وفي الاشياء والحجر عليه (اي الصبي) في الاقوال كلها لا في الافعال فيضمن ما اتلفه ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذوناً بالخصومة ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العمدة وتتوقف عقود المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه للهبة ولا يتوقف من اقواله ماتمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً لا مأذوناً وكفائته باطلة ولو عن ابيه وصحت له وعنه مطلقاً انتهى

وفي الدرر في الحجر وسببه الصغير بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزاً فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة الخ وفيه ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلاً لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وبالدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقداً موقوفاً على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتدياً الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ هـ

وفيه وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئاً ضمنوا لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار العقل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ انتهى وكما اذا انقلب ابن يوم على قارورة انسان فانكسرت به يجب الضمان عليه في الحال ولو كان محجوراً في فعله لما وجب الضمان قطعاً (يونس بن احمد) وفي الدرر فان راهقاً اي الصبي والصبية اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن المبين سابقاً وافرّاً بالبلوغ كانا كالبالغ حكماً لان البلوغ لما كان حاصلًا في هذا السن ولو نادراً وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقترائها به ضرورة هـ

وفي مختارات النوازل لان الظاهر ان المعنى فيه لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها هـ وفي الحامدية المراهق اذا اقر انه بالغ يقبل قوله بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة هـ وفي الخيرية اذا ادعت البلوغ حيث كانت في سن يحتمل البلوغ (تصدق بلايين ولا يشترط حضور الوصي وامادعواها انها رشيدة فلا بد من بينة اي حجة شرعية وهي رجلان او رجل وامرأتان فان بلغت رشيدة يسلم اليها مالها ولا يسلم اليها حتى يؤنس منها الرشد هـ

وفي لسان الحكام . واذا راهق الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقلا قد بلغنا فالقول قولها واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فاذا اخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها كما يقبل قول المرأة في الحيض اهـ وفيه في اليمين يؤخر الصغير حتى يدركه واليك ما يأتي

﴿البيع﴾ يشترط فيه اهلية العاقدين اية كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ (رد مختار) راجع ما تقدمه (وفي الدر المختار) ما تردد بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن حتى لو بلغ فاجازه نفذ وفي رد المختار قوله كالبيع اي ولو بضعف القيمة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض له بانفاق الحال وهو باصله متردد بخلاف الهبة وتحقيقه في المنع اهـ هذا اذا كان العاقد مميزاً اي يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وزاد في الجوهرة وبعده انه لا يجتمع اثنان والمثنى في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلساً فاخذ الحلوى وبقي يقول اعطني

فلوسي وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل انه «رد مختار» وفي الدر المختار وان لم يعقله اي العقد فباطل (نهاية هـ)

❖ الاجارة ❖ يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين «مجلة» وفيها انجار الصبي غير المميز كاستئجاره باطل هـ واما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شروط النفاذ حتى ان الصبي العاقل لو أجر ماله او نفسه فان كان مأذوناً تنفذ وان كان مجبوراً نتوقف على اجازة الولي وكذا لو أجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر فيكون الاجر له «هندية»

❖ الكفالة ❖ يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة الصبي ولو كفّل حال صباه فلا يؤخذ وان اقر بعد البلوغ بهذه الكفالة ولا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي «مجلة» وفي شرحها ولكن اذا ادّى الكفيل الدين عنهما فلا يرجع عليهما بشيء مطلقاً اي سواء كفّل بامرهما ام لا اما الأول فلا لأن الصبي او المجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح امره بالكفالة واما الثاني فلا لأن الكفيل اذا كفّل بدين امر المكفول عنه يكون متبرعاً فلا يرجع اما اذا كان الصبي مأذوناً في التجارة وكانت الكفالة بامر فلكفيله اذا ادّى ان يرجع عليه «هندية»

❖ الحوالة ❖ يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين وكون المحال عليه عاقلاً وبالغاً فكما ان احالة الصبي غير المميز دائنة على آخر وقبوله الحوالة لنفسه من آخر باطل فكذلك الصبي مميزاً او غير ذلك مأذوناً او مجبوراً اذا قبل الحوالة على نفسه من آخر تكون باطلة ويشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناءً عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على اجازة وليه فان اجازها تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحال عليه املاً يعني اغنى من المحيل وان أذن الولي «مجلة»

❖ الرهن ❖ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط ان يكونا بالغين (مجلة)

❖ الوديعة ❖ يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين واما كونهما بالغين فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة واما الصبي

المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة (مجلة) وفي شرحها حتى لو هلكت الوديعة بتعديه او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المحجور وغير المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً محجوراً مثله وهي ملك غيرها فالمالك تضمن الدافع والآخذ (رد مختار) وفي الهندية اودع صبياً وديعةً فهلك في يديه فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها فان كان مأذوناً له بالتجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد

✽ الاعارة ✽ يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالغين (مجلة)

✽ الهبة ✽ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً (مجلة)

✽ الشفعة ✽ يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب حق الشفعة بعد البلوغ (مجلة)

✽ شركة العقد ✽ كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط لان كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة وشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فاهلية المتفاوضين للكفالة شرط فيها ايضاً (مجلة)

✽ المضاربة ✽ يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة (مجلة)

✽ المزارعة ✽ كون العاقد عاقلين في المزارعة شرط وكونهما بالغين ليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة (مجله)

✽ المساقاة ✽ كون العاقد عاقلين شرط (مجلة)

✽ الوكالة ✽ لا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون وفي الامور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز لا يصح توكيله وان اذنه الولي كالهبة والصدقة وفي الامور التي هي نفع محض يصح توكيله وان لم يأذنه الولي كقبول الهبة والصدقة وفي التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فان كان الصبي مأذوناً بها فله ان يوكل والا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على اجازة وليه ويشترط ان يكون الولي عاقلاً ومميزاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم يكن مأذوناً ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله وليست بعائدة اليه (مجلة)

(الصلح) يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغاً واذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح وان لم يكن فيه ضرر بين وان كان فيه ضرر بين لا يصح (مجلة)

(ابراء) لا يصح ابراء الصبي مطلقاً (مجلة)

(اقرار) يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار الصغير والصغيرة ولا يصح عليهما اقرار الولي او الوصي ولكن الصغير المميز المأذون في حكم البالغ في الخصوصات التي صحت ماذونيته فيها ولا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً بناءً عليه لو اقر احد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه اعطاء ذلك المال « مجلة » وفي الاشباه انه لو اقر ان لهذا الصغير علم الف درهم قرض اقرضنيه او ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة هـ وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سبباً صالحاً كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالاً اهـ وفي التكلفة لو اقر للرضيع بمال فانه يصح ويلزمه ذلك وان بين المقر سبباً غير صالح حقيقة كالاقرار او ثمن المبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة يعني لان البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير مجاز اما لو اقر بشئ للحمل فان بين المقر سبباً صالحاً يتصور للحمل كالارث والوصية فيجوز وحينئذ فان ولد الحمل حياً لاقل من نصف حول من حين الاقرار فله ما اقر وان ولدت امه حينئذ فلهما نصفين ولو احدهما ذكراً والاخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث فان فيه الذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتاً فيرد المال لورثة ذلك الموصى او المورث اهـ

(الدعوى) يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى الجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة ولكن يصح ان يكون اولياؤها واوصياؤها مدعين او مدعى عليهم في محلهما « مجلة » وفي الدرر الدعوى اهلها العاقل المميز خرج به الصبي غير المميز قال الاستروشيني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه فجاوبه ايضاً صحيح هـ وفي التكلفة ان الصبي العاقل المأذون له يستخلف ويقضى عليه بالتكول

وفي الوالدية صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً ه وفي معين الحكم في اليمين يؤخر الصغير حتى يدرك (مرور الزمان) اما الزمان الذي مر بعد شرعي ككون المدعي صغيراً فلا يعتبر وانما يعتبر من تاريخ وصوله الى حد البلوغ واذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة وبلغ مجموع الدتين حد مرور الزمان فلا تسمع ولو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند اخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « مجلة »

(الشهادة) في الجبر عن البدائع ان شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل او اعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً ثم بلغ الصبي فشهد عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فما يرجع الى الشاهد البلوغ والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه « انتهى ملخصاً » وفي الدرر وشرط الشهادة العقل الكامل بان يكون عاقلاً بانعاً فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السمع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اه

✽ الخلاصة ✽

ان الصغير والمجنون والمعتوه مجبورون لذواتهم والمجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني وهو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها والمعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً فالمعتوه هو في حكم الصغير المميز والمجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز والمجنون غير المطبق في حال افاقته كالماقل (مجلة) فعقد الصغير غير المميز باطل وعقد الصغير المميز على ثلاثة انواع نافع محض وهو صحيح لا يحتاج الى اجازة ولي وضار لا يصح ولو اجازة الولي

ودائر بين النفع والضرر كالبيع فاذا اجازه الولي جاز والا فلا يجوز اه
 (الاذن للصغير المميز) للولي ان يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له
 بالتجارة لاجل التجربة فاذا تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله فاذا اذن الولي الصغير
 يوماً او شهراً يكون ماذوناً على الاطلاق الى ان يحجره واما امر الولي الصبي باجراء
 عقد واحد فقط كقوله له اذهب الى السوق واشترِ الشيء الفلاني او بعه فليس باذن
 بل انما يعد من قبيل الاستخدام فاذا اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصات
 الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقودة كالبيع والشراء معتبرة وللولي ان
 يحجر الصغير بعدما اذنه ويبطل ذلك الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي
 اذنه به مثلاً لو اذن الصغير وليه اذنًا عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان
 يحجر عليه فيشترط ان يكون الحجر ايضاً عاماً فيصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق
 ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين او ثلاثة في داره ولحاكم ان يأذن للصغير المميز عند
 امتناع الولي الذي هو اقوى منه عن الاذن اذا رأى في تصرفه منفعة وليس للولي
 الآخر ان يحجر عليه بعد ذلك واذا توفي الولي الذي جعل الصغير ماذوناً يبطل اذنه
 ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزله والصغير المأذون من حاكم يجوز ان يحجر
 عليه من ذلك الحاكم او من خلفه وليس لايه او غيره من الأولياء ان يحجر عليه عند
 موته او عزله ووصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد
 الصغير او اتلفه الصغير يصير الوصي ضامناً والرشد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله
 ويتوقى من السرف والتبذير . انتهى « بحلة »

✽ تصرفات الصبي المأذون ✽

له ان يبيع ويشتري ولو بغن فاحش ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويزارع ويأخذ
 الارض مزارعة ويشتري بزرّاً ليزرع ويشارك عناناً لانها وكالة لا مفاوضة لانها
 كفالة وله ان يستأجر ويؤجر ماله ونفسه وله ان يضارب ويدفع المال مضاربة وله
 ان يضع ويعير ويستعير بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يجز الاقرار به لم يعامله احد
 فيكون من لوازم المعاملة « الملتقى وشرحه مجمع الانهر » ولكن لا يصح اقرار المأذون
 لمن لا تقبل شهادته له كزوجته وابيه وابنه فان اقراره لم بالدين باطل عند الامام
 الاعظم خلافاً لها « درر » ولو اقر لم يعين صح ان لم يكن مديوناً والا فلا « درر »

مختار» وفي الترخانية الصبي الماذون من جهة الأب إذا اقر لابنه بمال في يده او بدين لم يصح اقراره به ومفهومه انه لو كان ماذوناً من جهة القاضي يصح اقراره لابنه يدل عليه ما في الوالدية لوباع صبي ماذون له من ابيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان اقرت بقبض الثمن لا يصدق الا ببينة لانه اقرار للأب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء «رد مختار» شرح المجلة» وفي الدرر لو اقر اي الصبي والمعتوه بما معهما من الكسب والارث صح في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة انه لا يصح في ماورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي الحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما اه وفي الهندية الاب اذا اذن لابنه في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه يجوز وفي الوصي لا يجوز «ابن سماء» اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وها صغيران ثم امر رجلاً بان يشتري من احدهما شيئاً للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن احدهما والآخر عن نفسه جاز كذا في الترخانية والصبي الماذون او المعتوه اذا اقر بالغصب او بالاستهلاك و اضافته الى حالة الحجر يؤخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك او كذبه وان اقر بقرض او ودیعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند ابي يوسف (رح) وعندها ان صدق المقر له في الاضافة وفي كونه مودعاً لا يؤخذ به للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤخذ به للحال كذا في فتاوى قاضي خان واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير او معتوه الا انه يعقل البيع والشراء او اذن له وصيه ثم انت الاب او الوصي اقر على احدهما بدين او ببيع او شراء او اجارة او ودیعة في يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك بما في يده او جنایة فان الاب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي والمعتوه هـ

✽ ولي الصغير ✽

ولي الصغير في هذه الباب اولاً ابوه ثانياً الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته اذا مات ابوه ثالثاً الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا مات رابعاً جده الصحيح اي ابو ابي الصغير او ابو ابي الاب خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصي الذي نصبه هذا واما الاقرباء ان لم يكونوا اوصياء فاذا نهم غير جائز «مجلة»

تصرفات الاب

﴿الْأَبُ﴾ لِلْأَبِ بَيْعُ عَقَارِ الصَّغِيرِ دُونَ مَسْوُوعٍ إِذَا كَانَ الْآبُ مَحْمُودًا أَوْ مُسْتَوْرًا
 الْحَالُ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا يَسُوعُ وَلِلْآبِ تَقْضِيهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْآبُ إِذَا بَاعَهُ
 بَضْعَ الْقِيَمَةِ «رَدِّ مَحْتَارٍ» «وَفِي الْهِنْدِيَةِ» بَاعَ الْآبُ ضَيْعَةً أَوْ عَقَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ
 بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ فَإِنْ كَانَ الْآبُ مَحْمُودًا أَوْ مُسْتَوْرًا عِنْدَ النَّاسِ يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ مُفْسِدًا لَا يَجُوزُ
 وَهُوَ الصَّحِيحُ وَإِنْ بَاعَ مَنَقُولًا وَهُوَ مُفْسِدٌ فِي رِوَايَةٍ لَا يَجُوزُ الْآبُ إِذَا كَانَ خَيْرًا لِلصَّغِيرِ
 وَهُوَ الْآصَحُّ وَالْخَيْرِيَّةُ هِيَ فِي الْعَقَارِ ضَعْفُ الْقِيَمَةِ إِذَا بَاعَ وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ إِذَا اشْتَرَى وَفِي
 غَيْرِ الْعَقَارِ الْعَشْرَةُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ وَالْآبُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ إِذَا اشْتَرَى مَالَ طِفْلِهِ
 أَوْ بَاعَ مَالَهُ مِنْ طِفْلِهِ وَيَكْتَفِي بِلَفْظٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَ أَصِيلًا فِي ذَلِكَ اللَّفْظِ بَأَنْ بَاعَ مَالَهُ فَقَالَ
 بَعْتُ هَذِهِ مِنْ وَلَدِي وَإِنْ اشْتَرَى مَالَ طِفْلِهِ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ هَذَا مِنْ وَلَدِي «خَانِيَّةٌ»
 وَإِذَا لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ مَالَهُ مَطَالِبَةَ الْآبِ بِالثَّمَنِ وَلَوْ بَاعَ الْآبُ مِنْ غَيْرِهِ فَبَلَغَ لِيَمْلِكَ الْمَطَالِبَةَ
 بِنَفْسِهِ وَيَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَبِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ «هِنْدِيَّةٌ» وَإِذَا اشْتَرَى
 الْآبُ مَالَ طِفْلِهِ لَا يَبْرَأُ مِنَ الثَّمَنِ حَتَّى يَنْصُبَ الْقَاضِيَّ وَكَيْلًا يَقْبِضَهُ لِلصَّغِيرِ ثُمَّ يَرُدُّهُ
 لِأَبِيهِ فَيَكُونُ أَمَانَةً عِنْدَهُ (دَرَرٌ وَهِنْدِيَّةٌ) وَلَوْ اشْتَرَى لَوْلَدَهُ الْكُسُوءَ أَوْ الطَّعَامَ يَرْجِعُ
 بَثْمَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ غَيْرُ مُتَطَوِّعٍ فِيهِ بِخِلَافِ شَرَاءِ الدَّارِ وَالْعَقَارِ إِذَا
 يَلْزَمُ الْأَشْهَادَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَوْلَدَهُ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَقَدَّه (هِنْدِيَّةٌ) وَمَنْ كَانَ لَهُ
 ابْنَانِ صَغِيرَانِ فَبَاعَ مَالَ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ جَازٌ وَإِذَا بَلَغَا فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِمَا فِيهِ الصَّحِيحُ
 وَبَيْعُ الْآبِ عَلَى ابْنِهِ الْكَبِيرِ الْجَنُونَ جَنُونًا طَوِيلًا يَجُوزُ وَقَصِيرًا لَا يَجُوزُ وَالْجَنُونُ
 الطَّوِيلُ مَقْدَرُ بَشَرٍ فَصَاعِدًا وَالْقَصِيرُ بِمَا دُونَهُ وَهُوَ الْآصَحُّ وَلَوْ بَاعَ الْآبُ مَالَهُ ابْنَهُ
 فَقَالَ الْإِبْنُ كُنْتُ بِالْفَاءِ حِينَ بَاعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِي وَقَالَ الْآبُ كُنْتُ صَغِيرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْإِبْنِ . وَالْآبُ إِذَا بَاعَ مَالَ الصَّبِيِّ وَسَلَّمَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ يَمْلِكُ اسْتِرْدَادَ الْمُبِيعِ لِحَبْسِهِ
 لَاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ (هِنْدِيَّةٌ) وَلَوْ كَانَ الْآبُ مُتَلَفًا مَالَ ابْنِهِ يَنْصُبُ الْقَاضِيَّ وَصِيًّا يَنْزِعُ الْمَالَ
 مِنْهُ (حَامِدِيَّةٌ) وَلِلْآبِ رَهْنُ مَالِ ابْنِهِ بِدَيْنٍ عَلَى نَفْسِهِ وَلَهُ رَهْنُ مَالِهِ عِنْدَ الصَّغِيرِ وَلَا
 يَنْفَذُ بَيْعُ الْآبِ الْفَاسِدِ إِلَّا بِشَرَطِ الْخَيْرِيَّةِ وَالْآبُ لَوْ غَيْرُ مُفْسِدٍ لَا يَخْتِاجُ إِلَى
 مَسْوُوعٍ (حَامِدِيَّةٌ) قَبْضُ أَبِيهَا بَعْضُ الْمَهْرِ وَهِيَ بِالْعُلَّةِ فَالزَّوْجُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ وَلَهُ قَبْضُ
 مَهْرِ بَنْتِهِ الصَّغِيرَةِ سِوَاكَانَتْ بَكْرًا أَوْ ثِيَبًا وَيَمْلِكُ الْآبُ قَبْضَ مَهْرِ بَنْتِهِ الْبَكْرِ

البالغة دون الثيب (حامديه) ولو باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش يقبل الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل (اشباه) وفي الانقروي عن العمدة الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لا يجوز وله ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك (وفي الاشباه) يحبس الاب بنفقة ولده ولا يحبس بدين ولده وقسمة الأب عن الصبي والمعتوه جائزة اذا لم يكن فيها غبن فاحش (خانية) وفي المجلة انه لا يعتبر اقرار الولي الا في عقد صادر منه وفي التكملة ولا يستخلف الاب في مال الصبي الا اذا ادعى عليه العقد وولي السفه المحجور الحاكم فقط وليس لابييه عليه حق الولاية (مجلة) واذا كان للصبي او المعتوه اب فاذن القاضي للصبي او للمعتوه في التجارة وابى الأب فاذن القاضي نافذ (هنديه) واذا دفعت المرأة في تجهيز بنتها اشياء من امتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد (اشباه) ولو امر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في ارضه ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فالتفت شيئاً بضمن الأب لان امره صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره بنفسه لانه استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الأب حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر فانه عدوان وليس استخداماً كما تقدم (رد مختار) ويجوز للولد والوالد شراء ما يحتاج اليه المريض من ماله بغير اذنه (اشباه) وان اجر الاب ارض الصغير فبلغ في مدة الاجاره لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو أجر الأب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ (خانية) وفي فتاوى علي افندي الاب اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب الدين بعقده جاز والا فلا . وليس للأب اعادة مال طفله لعدم البدل (نوير) وليس للأب الرجوع في هبة من ابنه (مجلة) ولو اشترى داراً لطفله واراد الشفيع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن كان القول للأب بدون يمين لأن فائدة الاستخلاف الاقرار ولو اقر الأب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير (خانية)

ولو ادعى على رجل شيئاً واراد استخلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يخلف (رد مختار) وفي الخانية زوج بنه الخمسة في داره وكمهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين الثياب التي عليهم وقال (الطحطاوي) قال ابو يوسف اذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للأب وفي جامع الفصولين لا بصير

الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا لو اخذه لحفظه
 فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة وفي الخانية اشترى لولده الصغير شيئاً ونقد الثمن
 من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان
 لم ينقد الثمن حتى مات بوءخذ الثمن من تركته ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا
 الولد اذا كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن
 ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد
 الثمن نقدته لا يرجع على الولد كان له ان يرجع عليه ولو اشترى لولده الصغير الطعام
 والكسوة يرجع كما تقدم عن الهندية وان لم يشهد وللأب ان يرهن مال الصغير
 بدين عليه لاخر واذا هلك الرهن في يد المرتهن ضمن قدر دين الصغير ولو كانت
 قيمة الرهن اكثر من الدين لا يضمن الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة (يجمع
 الانهر) واذا بقي الرهن ومات الاب فليس للابن اخذ الرهن قبل قضاء الدين واذا
 قضى الابن دين الأب وافتك الرهن فله ان يرجع في تركته لانه مضطر كغير الرهن
 (رد مختار) وللأب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير (نؤير)
 وله ان يرهن متاع طفله من نفسه وله رهن متاع طفله المديون عند طفله الآخر
 (ملتي) وفي المجلة لو ادعى احد على صبي كذا درهم وصالح ابوه على ان يعطي كذا
 درهم من مال الصبي يصح ان كانت المدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح واذا كان
 للصبي طالب في ذمة آخر وصالحه ابوه بحط ونزيل مقدار منه لا يصح صلحه ان
 كانت له بينة وان لم تكن له بينة وتحقق ان المديون سيحلف يصح اه
 ولكن لو وجد الأب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيمها ويطلب الصالح وكذا الصبي
 اذا وجد بينة بعد البلوغ (علي افندي) عن الحاوي والأب في ما ادعي على ابنه
 الصغير خصم في استماع البينة دون الأيمن قال في التكملة ولا يستخلف الأب في مال
 الصبي الا اذا ادعي عليه العقد وفي المجلة اذا عمل شخص في صنعة هو وابنه الذي
 في عياله فجميع الكسب لذلك الشخص وولده يعد متعيناً له كما اذا اعان شخصاً ولده
 الذي في عياله حال غرسه شجرة فتلك الشجرة للشخص ولا يكون ولده مشاركاً له
 فيها اه قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر الاب اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع
 اليه المال لان له على الصغير ولاية نظرية فينصب القاضي وصياً آخر ويدفع اليه المال

إذا ثبت وفي الحجة انه لا يصح اقرار الولي على الصغير او المجنون او المعتوه وفي التكملة لو ادعى على صبي استهلاكاً او غصباً تشترط حضرة الصبي مع ابيه اذا كان للمدعي بينة لان الشهود يحتاجون الى الاشارة اليه وفي التكملة لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره والوصي اذا اقر خرج عن الخصومة ه وفي الهندية لو باع الاب داراً من ابنه الصغير في عياله وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصبر الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب ساكن فيها يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيهما متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها اه

وتصح التزكية السرية من الوالد لولده وبالعكس لانها ليست بشهادة . خائفة ولا يسوغ الولي ان يعوض عن الهبة ولو كانت الهبة بشرط العوض (هندية وللأب ان يوكل في امور ابنه وخصوصاته التي يقدر على اجرائها .) (مجلة) وفي التنوير وشرحه للعائلي جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعاره لا يقبل قوله وان كان اكثر مما يجهز به مثلها فالقول قوله اتفاقاً ومثله الام قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لافي الزائد على جهاز المثل وفيه عن الوالوالجيه اذا جهز الأب ابنته ثم بقية الورثة يطالبون منها القسمة فان كان الأب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة واذا خاصم الأب ولده يقام عنه وصي ه ويطالب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طاب الشفعة بعد البلوغ ولا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه (اشباه) وفي الحجة يشترط ان لا يكون المحكوم له احداً من اصول الحاكم وفروعه ولكل من الاب والوصي ان يدفع مال الصغير الى نفسه مضاربة (عن الذخيرة) والاب اذا مات مجهلاً مال ابنه لاضمان عليه جامع الفصولين وفي اخامدية اب وابن اكتسبا اموالاً فهي للأب اذا كان الابن في عياله وفي الهندية يجوز للأب والوصي ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال الصغير اكثر من راس مالهما فاذا اشهدا يكون الربح على الشرط . وليس للأب ان يؤجر لاكثر من ثلاث سنين في الضياع

ولا أكثر من سنة في غيرها كالدار والحيوانات من مال ابنه (در مختار ورد مختار)
وفيه وليس لغير الأب والجد والوصي ان يستخدم الصغير بلا عوض وعن الحامدية
استأجر ابنه البالغ لا أجر له ولو استأجر أباه للخدمة لا يجوز فان عمل الاب كان
له الاجر وفيما للقاضي اخذ مال الصبي من والده المسرف المبذر او بضمه على يد عدل
الى ان يبلغ
اما احكام النفقة للأب فسألت في فصلها المخصوص واما تصرفات الابن بالنسبة
الى الأب فعلى ما يأتي

❖ الابن ❖

الابن لا يرجع على ابيه بالهبة ولا تقبل شهادته له ولا يصح قضاؤه له « مجلة »
واذا كان للابن كسب مستقل فهو له وليس لايه عن الفتاوى الخيرية وفيها اذا كان
الابن من جملة عيال ابيه والمعين له في اموره واحواله فجميع ما تحصل بكسبه وجمعه
بكدّه وتعبه فهو ملك خاص لايه لاشيء له فيه حيث لم يكن له مال ولو اجتمع له
بالكسب جملة اموال لانه في ذلك لايه معين وهذا مشروط بشروط منها اتحاد
الصنعة وعدم مال سابق لها وكون الابن في عيال ابيه فاذا عدم واحد منها لا يكون
كسب الابن للاب وفيها باع عقاراً او حيواناً او ثوباً وابنه حاضر يعلم به ثم ادعى
الابن انه ملكه لا تسمع دعواه

❖ اخوة ورثة ❖

عن الخيرية سئل في اخوة اربعة تلقوا عن ابيهم تركه فاخذوا في الاكتساب
والعمل فيها جملة كل على قدر استطاعته اجاب يكون الجميع بينهم ارباعاً لكل ربع وان
اختلفوا في الرأي والقوة اذ كل واحد منهم يعمل لنفسه ولاخوته على وجه الشركة
وعن الحامدية . زرع الكبار من الورثة في ارض مشتركة ان زرعوا من بزر مشترك
باذن الباقيين لو كباراً او اذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم
او بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين وفيها احد الورثة انفق في تجهيز الميت من
التركة بغير اذن الباقيين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعاً بخلاف الانفاق
لما تم وشراء الشع بلا وجه ولا اذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان
ذلك من مال نفسه يكون متبرعاً فيه وان كفته باكثر من كفن المثل لا يرجع ولا

يرجع بقدر كفن المثل لان اختياره ذلك دليل التبرع وان قيل يرجع بقدر كفن المثل فله وجه (بزازية) « وقد سئل في الخيرية عن اخوة اشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لآخيه جميع التصرفات ادعى احدهم انه اشترى بستاناً لنفسه فاجاب اذا قامت البينة على انه من شركة المفاوضة تقبل وان كتب في صك التبائع انه اشترى لنفسه (رد مختار) وفيه يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدهم يموت فتقوم اولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك ويكون تارة كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامره كل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع ان التركة كلها او اغلبها لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به عينه في فتاوى الحلواني فاذا كانت سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصواباً افتى به في الخيرية وما اشترى احدهم لنفسه يكون له وبضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدهم يطالب به وحده اه وعند عدم الاب هبة الاخ الكبير لآخيه الصغير تتم بمجرد الايجاب ولا يرجع الاخ على آخيه بالهبة وتقبل شهادة الاخ لآخيه ما لم يكونا شريكين في المدعى به وما لم تصل صداقتهما في مرتبة يتصرف احدهما في مال الآخر » مجله »

✽ الزوج والزوجة ونفقة الزوجة ✽

وفي تكملة البحر . لو عمر دار زوجته بماله باذنها فالعارة لها والنفقة عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كائنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالاتفاق فيرجع لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين « ولنفسه بلا اذنها فله » اي اذا عمر لنفسه بغير اذن المرأة (كانت العارة له لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصباً للعروة وشاغلاً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت زوجته ذلك) ولو عمرها فيها بلا اذنها فالعارة لها وهو متطوع اي عمرها لها بغير اذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها

وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر املاكها «واقعات المفتين»

وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن فرض الحاكم لزوجته او ولده نفقة في كل يوم وامرها ان تستدين عليه فمات الزوج بعد الاستدانة هل لها الرجوع بما انفقته بغير تركته ام لا اجاب نعم لها الرجوع في تركته . وسئل عن الصغير اذا كان في حضانة الأم او الجدة فاراد الاب اخذه والسفر به هل يمكن من ذلك ام لا اجاب لا يمكن من ذلك بدون رضى من لها الحضانة هـ — وفي الخيرية . خطب امرأة وصار ينفق عليها ثم امتنعت عن التزوج به له الرجوع عليها . واذا فرض القاضي النفقة على الغائب وامرها بالاستدانة فالقول لها في الاستدانة ما لم يمت الزوج فاحتاج الى بينة واذا استدان بامر القاضي ثم مات لصاحب الدين ان يطالب ورثتها او الزوج واجماع علمائنا على سقوط النفقة الماضية الحالية عن القضاء او الرضى في الزمان الذي مضى هـ وعن الدرر تجب النفقة على الزوج ولو صغيراً او فقيراً اذا كانت زوجته توطأ غير ناشزة ولا نفقة على المعسر الا للزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد ولا تجب النفقة على الفقير الا للزوجة والولد الصغير ولا للغني الا للزوجة هـ (وفي الهندية) ولا يشارك الزوج في نفقة زوجته احد واذا اعسر يؤمر الاب او الابن او الاخ بان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج اذا ايسر وفيها ما انفقت قبل الفرض لا ترجع به ولها الرجوع عليه بعد الفرض ولو انفقت من مالها وكذا الاستدانة ولها احالة الغريم على الزوج وفيها تؤمر بالاستدانة على ان ترجع على الزوج ويبيع عليه ملكه ويبدأ بالعروض ثم بالعقار . قالت زوجي مراده السفر يؤخذ لها كفيل بنفقة شهر ولو علم انه يمكث في السفر اكثر من هذا يؤخذ كفيل باكثر من شهر . ضمان النفقة باطل الا ان يسمى لكل شهر شيئاً والمرأة اذا ابرأت الزوج عن النفقة بان قالت انت بريء من نفقتي ابداً كان لم يفرض القاضي لها النفقة بالبراءة باطلة وان كان فرض لها القاضي كل شهر عشرة دراهم صح البراء من نفقه الشهر الاول . ولو قالت ابرأتك من نفقة سنة لا براً الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا هـ تجب للزوجة على الزوج السكنى في بيت خالٍ عن اهله واهلها

لانفقة للناشزة وهي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت عن التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم ولو كان المنزل ملكها فنفقته من

الدخول عليها لانفقة لها الا ان تكون سألتها ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلاً اه
واذا لم تتحول معه حيث يريد من البلدان لانفقة لها وفي زماننا لا يملك الزوج ان
يسافر بها

ولو نكح ذمي ذمية بغير مهر امّا نفياه او سكتا عنه وذلك العقد جائز عندهم
لامهر لها عند ابي حنيفة وما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرأ في نكاح اهل
الذمة اه ولو اخذ اهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوجة ان يسترده لانه رشوة اه
امراة دفعت متاعاً لها الى الزوج وقالت بع هذا واصرفه في حوائج البيت
ففعّل عليه قيمته لها اه

اتفق عليها على ان يتزوجها فلم ترد الزوج به يرجع عليها بالنفقة لانها رشوة
وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه فلا يرجع بشيء
ولو عمل في كرم رجل على طمع ان يزوجه بنته منه فلم يزوجه يرجع باجر المثل
وقيل لا . دفع لزوجته غزلاً لتغزله له لا اجر لها الا اذا شرط لها الاجر
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والا بوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد (عن الهندية)

قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت الا اذا استدانوا باذن القاضي
وبمجرد تقدير القاضي لا تسقط نفقة الزوجة وان مضت مدتها (درر) صالحت عن
ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها حصتها وتؤخذ من بدل الصلح
(واقعات المفتين)

اقل المهر عشرة دراهم ولو سمي اقل من عشرة فلها عشرة وان طلقها قبل الدخول
بها والخلوة فلها نصف المسمى . وشرطه ان يكون قبل الخلوة لانه كالدخل بها ولو
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة والمتمعة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن
خمس دراهم اه روي عن ابي يوسف ان رجلاً كفّل لامراة عن زوجها نفقة كل
شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه نفقة كل
شهر مادام النكاح بينهما (لسان الحكم) وفي الخانية قوله لامراة الغير كفلت لك
بالنفقة ابداً يلزمه النفقة مادامت الزوجية وقدمت عن الهندية ان ضمان النفقة باطل الا
ان يسمى لكل شهر شيئاً . واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية

فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب سواء كان المال امانة او ديناً او مضاربة و يأخذ منها كفيلاً بها ولو لم يقر الذي في يده المال فللزوجة اثبات المال او الزوجية او كليهما بالبينة ليقضى لها في مال الغائب (هندية) -

وفي المجله من احكام الزوجة في الوديعة اذا امر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه او لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فاذا كان ثمة امر مجبر على تسليمه الوديعة لاحد هؤلاء كانت ذلك النهي غير معتبر واذا سلمها بلا مجبورية فهلك لزم الضمان وفي الاعارة اذا طلب شخص من امرأة اعارة شيء هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير وفي الهبة تمنع الزوجية من الرجوع في الهبة وفي اقرار المريض لو نفى الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقرباءه لها او لو نفى الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقربت به له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتكره احدتهما بعد الوفاة وفي الشهادة لا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وفي التناقض اذا احدى باع مالا على انه ملكه في حضور آخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر فاذا كان هذا الحاضر من اقاربه المحارم او زوجها او زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً وفي القول لمن وتحكيم الحال اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي سكنها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبنديقة والسيف او من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاولاني والمفروشات ترجع بينة الزوجة واذا عجزا كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجته يحكم بكونها له وفي الاشياء الصالحة للنساء فقط كالخلي والبسة النساء فترجع بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين الا ان يكون احدهما صانع الاشياء الصالحة للآخر او بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال ه والورثة تقوم مقام المورث عند موت احد الزوجين لكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ما ذكره فالقول

لمن هو في الحيوة منها مع اليمين في الاشياء الصالحة لكليهما واما اذا مات كلاهما معاً
فالقول لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما

✽ الام ✽

لا ولاية للام على الصغير وان لم تكن وصياً فاذا نجا غير جائز ولا ترجع بهبتها ولا
شهادتها لابنها « مجلة » وفي الهندية . الام اذا كانت فقيرة يلزم الابن نفقتها وان كان
معسراً وهي غير زمنة ويجبر الولد الموسر على نفقة الابوين المعسرين قدرا على الكسب
او لم يقدر « هندية » وفي الدرر . القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
الفقرين لانهما يتضرران به والولد مأمور بدفع الضرر عنهما وتجب للام النفقة على
الولد مع اختلاف الدين « هندية » وفيها ويقضى على الام الموسرة والجدة الموسرة اذا
كان الاب معسراً في نفقة صغير لا مال له . ولو كان للصغير اب معسر وام موسرة
وجد موسر تؤمر الام بالاتفاق من مال نفسها ولا يؤمر الجد هـ

✽ احكام الوصي ✽

قال محمد « رح » في الجامع الصغير في رجل يوصي الى رجل فقبله في حياة الموصي
فالوصاية لازمة حتى لو اراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رده في حياته
ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه
بعلمه كذا في المحيط . اوصى الى رجل وجعله متى شاء ان يخرج منها فهو جائز وله ان
يخرج منها متى شاء وفي اي وقت شاء كذا في خزائن المفتين

قال الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من
الوصية لم يجوز ذلك الا عند الحاكم وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم
فاخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مأموناً قادراً على التصرف لم يخرج به وان
عرف عجزه وكثرة اشغاله يخرج به كذا في السراج الوهاج ولو اوصى الى فاسق مخوف
عليه في ماله ذكر في الاصل ان الوصية باطلة قالوا معناه يخرج به القاضي من الوصية وروى
الحسن عن ابي حنيفة « رح » اذا اوصى الى فاسق ينبغي للقاضي ان يخرج به عن الوصية
ويجعل غيره وصياً اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي ان يكون وصياً ولو ان القاضي
انفذ الوصية فقطى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرج به
القاضي كان جميع ما صنع جائزاً وان لم يخرج به حتي تاب واصلح تركه القاضي وصياً

على حاله كذا في فتاوى قاضيان ولو لم يعلم القاضي بان الميت وصياً والوصي غائب
فلو وصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي كذا في محيط السرخسي
ولو اوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنوناً مطبقاً قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل
مكانه وصياً لميت فان لم يفعل حتى افاق الوصي كان وصياً على حاله ولو اوصى الى صبي او
معتوه او مجنون جنوناً مطبقاً لم يجز افاق بعد ذلك او لم يبق . واذا اوصى الرجل الى المرأة
او الى الاعمى فهو جائز . وذكر ابن سماعة عن محمد في نواذره فممن اوصى الى ابن صغير له
قال يجعل القاضي له وصياً ويجوز امره فاذا بلغ ابنه جعل وصياً واخرج الاول ان شاء
ولا يكون خارجاً الا باخراج القاضي كذا في المحيط . ومن اوصى الى من يجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره . واذا شكت الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا
ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة فان علم منه خيانة عزله . كذا في الكافي والقاضي
رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد (رح) لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف
ولا ينفذ تصرف احدهما الا باذن صاحبه الا في اشياء منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء
دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت
الوصية في العين ورد الدائع والغصوب ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض
الدين لان ذلك من باب الامانة وينفرد احد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على
الناس وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال او يوزن وباجارة البتيم بعمل
بتعلم وينفرد ايضاً ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها ولو اوصى
الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احد الوصيين عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل هـ
عن قاضيان ولو اوصى الى رجلين وقال كل واحد منهما وصي تام فكل واحد منهما
ان يتصرف وحده كذا في خزائن المفتين رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو
التصرف في الدين وجعل آخر وصياً في نوع آخر بان قال جعلتك وصياً في قضاء ما
على من الدين وقال لا آخر جعلتك وصياً بالقيام بامر مالي او قال اوصيت الى فلان
بتقاضي ديني ولم اوص اليه في غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلاناً آخر فكل واحد
من الوصيين يكون وصياً في الانواع كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف كانه اوصى
اليهما وعند محمد كل واحد يكون وصياً فيما اوصى اليه كذا في فتاوى قاضيان ولو ان

رجلاً اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحلي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي ان يجعله وصياً وحده ويطلق له التصرف فعل وان رأى ان يضم اليه رجلاً آخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف بنفرد الحلي منهما بالتصرف كما في الحيوۃ قاضيخان مات رجل في سفر مع قوم قال استحسن ان يبيعوا متاعه وثيابه . (محيط)

رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك اموالاً وورثة فاقام رجل شاهدين ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب خصماً عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف في قول ابي « ح » ومحمد ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها احد الوصيين . وان حضر الغائب وجحد ان يكون وصياً كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصياً وحده وان شاء ضم الى الاول رجلاً آخر . رجل اوصى الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من صاحبه شيئاً من مال اليتيم وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري احدهما من صاحبه شيئاً من مال اليتيم الاخر اهـ

رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهد له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما وبضمنان ما دفعا الى المدعي بغرماء الميت ولو شهد له اولاً ثم امرها القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان . وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اهـ وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر القاضي كان ضامناً لغرماء الميت وان قضى بامر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض اهـ

رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياته جاز فكذلك بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان والوصي اذا حضره الموت فله ان يوصي الى غيره مع ان الوصي لم يفوض اليه الايضاء نصاً كذا في الذخيرة .

ويتدعى الى الخراب فان وقعت الحاجة للصغير الى اداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار فان كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله وكذا لو اشترى الوصي شيئاً لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغاراً وان كان الكل كباراً وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئاً من التركة الا بأمرهم فان كان الكبار غيباً لا يجوز بيع الوصي العقار ويجوز بيع ما سوى العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ان يكون العقار يهلك لو لم يبع حينئذ يصير العقار بمنزلة العروض الخ عن قاضين

وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير من الأب العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي عن الدين على السواء وما كان موروثاً للصغير من جهة الام ان كان خالياً عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية ان كان الدين مستغرقاً فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته وان لم يكن الدين مستغرقاً يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعلم الخ «عن الهندية» وفي الدرر «وان لم يوص اي ان لم ينصب وصياً فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وبه يفتى . وفي الهندية واذا مات الرجل وترك اولاداً صغاراً واباً ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين . وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفاً ورثته الديون ثم مات هذا الابن وترك اباً فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين «عن الهندية» وفي البزاريه فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتفنيد الوصية وليس للجد ذلك وفي الهندية واما محمد رح فاقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصياً واباً كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى . قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله بقول الخصاص يفتى

وهو فرق ابو حنيفة (رح) بين الوصي وابي الميت فقال لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو جد اولاده الصغار فله ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده وليس له ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لقضاء الدين على الميت هـ «هندية» لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير «اشباه» -

﴿وصي القاضي﴾ اذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصياً عاماً في الانواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا اوصى الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضي خان .
اذا كان لليتيم دار اراد رجل ان يستأجرها كل شهر بثمانية والاخر بعشرة والذي يستأجرها بثمانية املاً ينبغي ان يوجر منه وعلى هذا متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف كذا في الذخيرة .

للوصي ان يتجر بمال اليتيم كذا في المبسوط ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت وللوصي ان يدفع مال الصغير مضاربة وان يشارك به غيره وان يبيع «محيط» وصي اجر بعض التركة اجارة طويلة ليقضي به دين الميت لا يجوز . الوصي اذا اراد ان يقرض مال اليتيم من غيره فليس له ذلك بانفاق الروايات كذا في المحيط فان اقرض كان ضامناً والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايات عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو رهن الوصي او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز في الاستحسان ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز . وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني املاً من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان . الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصاً بدينه ويصير هو ضامناً للصغير كذا في المحيط . واذا رهن مال اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتين ثم ان الوصي استعاره من المرتين بحاجة اليتيم فضع في يد الوصي هلك من مال اليتيم ودين المرتين على اليتيم بماله يطالب به الوصي وان كان الوصي قد غصب الزهن من المرتين

واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته لحق المرنهن لا لحق اليتيم
وان استعمله بعد الغصب في حاجة نفسه ضمن خلقها الخ .

اذا بلغ الصغير فله ان يفسخ الاجارة التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة
التي عقدها على ماله . الوصي اذا استأجر لليتم اجيراً باكثر من اجر مثل عمله بحيث
لا يتغابن الناس فيه يصير الوصي مستأجراً لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله .

ليس للوصي ان يؤجر نفسه من اليتيم بخلاف الاب فانه لو أجر نفسه من الصبي
او استأجر الصبي لنفسه يجوز . ولو صالح الوصي واحداً عن دين الميت ان كان للميت
بينة على ذلك او كان الخصم مقراً بالدين او كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز
صلح الوصي وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي وان كان الصلح عن دين على
الميت او على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه جاز
صلح الوصي وان لم يكن للمدعي بينة على حقه ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح
الوصي لانه اتلاف للماله . وينبغي للوصي ان بوسع على الصبي في النفقة لا على وجه
الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف
حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به . وصي يخرج سيفه عمل اليتيم
استأجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد
له استئصالاً . اذا انفق الوصي التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها
شيء ثم جاء رجل وادعى على الميت ديناً واثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي
بذلك هل لهذا الغريم ان يضمّن الوصي لا ذكر لهذه المسألة في الكتاب وينبغي ان
يكون على التفصيل ان انفق عليهم بامر القاضي فلا ضمان عليه وان انفق بغير امر
القاضي فعليه الضمان . وصي ادعى على الميت ديناً اختلفوا في ان القاضي هل يخرج المال
من يده قال بعضهم لا يخرج الا ان يدعي عيناً انها له فيخرجه القاضي من يده وقال
بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجها عن الوصاية . وعن محمد بن
سنة ان الوصي اذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية
وان كان له بينة فان القاضي ينصب لميت وصياً حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي
بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصياً وصار الاول خارجاً عن الوصاية وان شاء اعاد
الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاص ان القاضي يجعل لميت وصياً سيف

مقدار الدين الذي يدعي خاصةً ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى . وصي^١ انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذه الوصي وارثاً يرجع في تركه الميت والأ فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالباً من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغار او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعاً وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعاً وكذلك اذا اشترى الوارث الكبير طعاماً او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا أدى خراج اليتيم او عشرة من مال نفسه لا يكون متطوعاً ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله سيف في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان .

الوارث ان يقضي دين الميت وان يكفنه بغير امر الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت . غريب نزل في بيت رجل مات ولم يوص الى احد وترك دراهم قال ابو القاسم يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بامر الحاكم كفناً وسطاً فان لم يجد الحاكم كفنه كفناً وسطاً ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاً دينه كذا في فتاوى قاضيخان . قال محمد رحمه الله اذا قال الوصي لليتيم انفق مالك عليك في كذا وكذا سنة فانه يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يصدق في الفضل على نفقة مثله ثم نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقنير كذا المحيط واذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات ابي منذ خمس سنين القول قول الابن واختلف المشايخ فيه فالمدكور في الكتاب قول محمد واما علي قول ابي يوسف فالقول قول الوصي كذا في فتاوى قاضيخان عن « الهندية » وفي الدر المختار ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان وفي « رد المختار » لانه اقرار على الغير (منح) فلا يجوز المقر له اخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف ميميناً ويضمن الوصي لو دفع الى المقر له فلو لا بنة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة ما في الخانية والخلاصة عن نصبر انه ان كان في التركة صامت يودع قدر الدين والأ يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصاً والفتوى عليه . وفي جامع الفصولين ان اضعف الوصيين في اقوى الخا

لين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين و اضعف الوصيين وصي الام والاخ والمم واقوى
 الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي و اضعف الحالين
 حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند
 غيبة الوارث فلو وصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم وفي الدرر لان
 الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي
 الام حال صغر الورثة كوصي الأب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلاً بيع
 المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا
 مالا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقاً فيما استفاد الصغير من غير
 ابيه اه

✽ احكام الوارث وفيه احكام للوصي للائالة ايضاً ✽

✽ نفاقض ✽ في الاشباه يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل
 ✽ حمل ✽ والحمل يثبت نسبه وتجب نفقته لأمه ويرث ويورث فانما يجب فيه
 من الغرة يكون مورثاً بين ورثته .
 ✽ اقالة ✽ تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له وللوارث الرد بالعيب دون
 الموصى له

✽ موقوف ✽ الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته ولا يقوم الوارث
 مقامه الا في القسمة كما في قسمة الواوالية .

✽ موصى له ✽ رجل اوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار
 ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه .

✽ الارث خلافة ✽ ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه
 كانه حي ويتصرف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده اي الوارث لان
 الوصي خليفة الميت ايضاً كالوارث

✽ موصى له ✽ واما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد تملك ابتداءً
 فيصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث

✽ قاضي ✽ اذا باع الأب او الوصي عقار الصغير فالرأي الى القاضي في نقضه كافي
 الخائنية ولم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه واما اذا اشتراه من وصيه او باعه

من يتم وقبله وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة القاضي . ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر الميت لم يبطل البيع ويشترى بالثمن ارضاً توقف بخلاف الوارث اذا باع الثلثين عند عدم الاجازة فانه لا يشترى بقيمة الثلثين ارضاً توقف لان فعل القاضي حكم بخلاف غيره كما في الظهيرية

❖ الاقرار بجامع البينة ❖ الاقرار لا يجامع البينة لانها لا تقام الاعلى منكر الا في اربعة في الوكالة وفي الوصاية وفي اثبات الدين على الميت وفي استحقاق العين من المشتري كما في الخانية .

❖ اقرار ❖ لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشترها او ورثها صارت وفقاً مؤاخذه له بزعمه .

❖ موصى له ❖ صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لابيحه و صلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وان كان لا يجوز بيعه « عن الترخانية » ❖ ابرا ، ❖ ولو ابرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً فبالنظر الى انه اسقاط يصح وكذا بالنظر الى كونه تملكاً لان الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به فهنا اولى

❖ تصرف دون إذن ❖ يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه . مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً

❖ كفالة ❖ ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فأت الكفيل حل بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل كذا في المجمع

❖ استحقاق ❖ لو استحققت عين من يد وارث بقضاء بينة ذكرت انه ورثها كان قضاء على سائر ورثة الميت فلا تسمع بينة من وارث آخر كما في البزازية

❖ جدار ❖ أبي احد الشر يكتن العماره مع شريكه فلا جبر عليه الا في جدار يتيمين لها وصيان ويخاف سقوطه وعلم ان في تركه ضرراً فان الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانية (ابرا) اذا ابرأ الوارث الوصي ابرأً عاماً بان اقرانه قبض تركه والده ولم يبق له حق فيها الا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركه ابيه وبرهن تقبل

وكذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ماعلى الناس من تركه ابيه ثم ادعى على رجل ديناً تسمع كذا في الخاتمة . صالح احد الورثة وابراً عاماً ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصته « بزازية »

﴿ ابراء ﴾ وفي التهمة مات ايضاً عن ورثة فاقسموا التركة بينهم وابراً كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى ثم ان واحداً من الورثة ادعى ديناً على الميت وعلى تركه الميت تسمع .

﴿ دفع ﴾ الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة .
 ﴿ قاضي ﴾ لا يقضي القاضي لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له الا في الوصية لو كان القاضي غريم ميت فاثبت ان فلاناً وصيه صح وبريء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء

﴿ دعوى ﴾ لا تسمع الدعوى بدين على الميت الا على وارث او وصي او موصى له فلا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زايد كما في خزانة المفتين .

﴿ شهادة ﴾ اذا شهدوا له بانه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل .
 اذا شهدوا له بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه لا بد ان يبينوا انه لايه وامه او لايه او امه الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في الخزانة .
 ﴿ زوجة ﴾ ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث .

(اقرار) لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالحقول قول — الورثة والبينة بينة المقر له وان لم تقم بينة واراد استخلافهم فله ذلك .

(زوجة) مات ذمي فقالت زوجة اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالحقول لهم

(زوجة) مات مسلم وتحت نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالحقول لم ذكره الزيلعي .
 (خنثي) ولو شهد شود انه ذكر وشهدوا انه انثى فان كان يطلب ميراثاً قضي

بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الأخرى وان كان رجل يدعي انه امرأته تضي
بشهادة انه انثى وابطلت الأخرى وان كان امرأة تدعي انه زوجها اوقف الامر الى
ان يستبين وان لم يطلب الخني شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما
حتى يستبين .

﴿دين﴾ والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث قال في جامع الفصولين
لو استغرقها الدين لا يملكها وارث الا اذا ابرأ الميت غريمه او اذاته وارثه بشرط
التبرع وقت الاداء اما لو اذاه من مال نفسه مطلقاً بلا شرط التبرع او الرجوع يجب
له على الميت دين فتصير مشغولةً بدينه فلا يملكها ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة
بالدين وانما يبيعه القاضي . ولو ارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقاً .

(اقرار) اذا اقر الوارث بان المتروك ودیعة وعلى الميت دين لم يصح اقراره ولو
صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرماء لتسديتهم .
(قتل) . اذا نال الجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا
بينه الوارث ان فلاناً آخر قتله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه
ان فلاناً آخر جرحه يقبل كما في شرح المنظومة .

(وکیل) . الوكيل قبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له
في حياته لم تقبل الا بينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل
بقبض العين .

(وصي) وصي الميت لو اقر بالأستيفاء من مديون الميت صح بخلاف
وصي القاضي

(اقرار) الاقرار بشيء محال باطل ومنه اقرار انسان بقدر من السهام لو ارث
وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونها محالاً شرعاً مثلاً لو مات عن ابن وبنت
فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالأقرار باطل .

(مريض) لو قال المريض في مرض الموت لاحق لي على فلان او ارث لا تسمع
الدعوى عليه من وارث آخر وهي الحيلة في ابرأ المريض وارثه في مرض موته
بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف كما في الحاوي القدسي وعلى هذه لو اقر المريض
بذلك لاجنبي لا تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث فكذا اذا اقر لبعض ورثته

كما في البزازية

١ ابرأ واقرار (ادعى على رجل مالاً واثبته وابرأه لايحوز برأئته ان كان عليه دين وكذلو ابرأ الوارث لايحوز سواً كان عليه دين اولاً ولوانه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وفي البزازية قالت فيه اي في مرض الموت ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي وفيها قبله وابرأ الوارث لايحوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لوارثه ان يدعي عليه شيئاً في القضاء وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على ابيه شيء من تركه امه صح بخلاف مالو ابرأه او وهبه وكذلو اقرار قبضه ماله منه .

(مهر) وقولها فيه لامهر لي عليه او لاشيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالباً .

(اقرار) وفي البزازية ادعى عليه مالاً وديوناً ودبغة فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً وافر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعي عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعي عليه وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع لكونه متهماً في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير .

(اقرار المريض) الاقرار الوارث موقوف على الاجازة سواً كان بعين او دين او قبض دين منه او ابرأ الآ في ثلاث لواقربا تلاف وديعته المعروفة او اقر قبض ما كان عنده وديعة او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع .

(وصي) اذا ابرأ الوارث الوصي ابرأء عاماً بان اقر انه قبض تركه والده ولم يبق له حق فيها الا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركه ابيه وبرهن تقبل .

(صلح) صالح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي واقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية .

(موسى له) اذا اوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح . مات وترك ابناً وزوجةً وداراً فادعى رجل الدار فصالحه على مالٍ فان صالحه على غير اقرار فللمال عليهما اثماناً والدار بينهما اثماناً اي الثمن للزوجة والباقي للأبن والا فللمال عليهما نصفاً كالدار والحيلة في جعل الاقرار كغيره ان يصالح اجنبي عنهما على اقرار عليهما ان يسلم لها الثمن وله سبعة اثمان او يقر المدعي بان لها الثمن والباقي للأبن .

(ارث) لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الا الارث .

(قسمة) الدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة فان لم يستغرق فلا ينبغي ان يصاخوا مالم يقضوا دينه ولو فعلوا جاز ولو اقتسموها ثم ظهر دين محيط او لا ردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين واو مستغرقاً .

(اجل دين) الحيلة في تأجيل الدين بعد موت ممن عليه ان يقر الوارث بانه ضمن ماعلى الميت في حياته مؤجلاً الى كذا وصدقه الطالب انه كان مؤجلاً عليهما و يقر الطالب ان الميت لم يترك شيئاً والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين وهذا على ظاهر الرواية من ان الدين اذا حل بموت المدين لا يحل على كفيله ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فللمطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل كذا في المجمع .

(ودعية) . واو دفعها المودع الى الوارث بلا امر القاضي ضمن اذا كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً والا فلا الا اذا دفع لبعضهم واو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح ولا يبرأ مدين الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين

(قسمة) . تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما اذا كانت بقضاء القاضي لا تنتقض . تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له . (الامانة) . الامانات تنقلب مضمونة بموت عن تجهيل الا في ثلاث النواظر اذا مات مجهلاً غلات الوقف والقاضي اذا مات مجهلاً اموال اليتامى عند من اودعها والسلطان اذا اودع بعض الغنيمة ثم مات ولم يبين عند من اودعها كذا في فتاوى

قاضيحان وذكر الوالحي من الثلاثة احد المتفاوضين اذا مات مجهلاً ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر القاضي وزاد ابن نجيم مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلاً ما — ابنه الثالثة الوارث اذا مات مجهلاً ما اودع عند مورثه الرابع اذا مات مجهلاً لما اقلته الریح في بيته الخامسة اذا مات مجهلاً لما وضعه ماله في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي مجهلاً لما اودع عنده محجوراً وهذه الثلاثة في تلخيص الجامع الكبير للخلاصي وقيدوا بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلاً لمال البذل فانه يضمن كما في الخانية

(تجهيل) او معنى موته مجهلاً ان لا يبين حال الامانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته ردديتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله فان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تجهيل ولهذا قال في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها فانكر الطالب انفسرها وقال هي كذا وكذا وهلك صدق اه ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته وكذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية هـ

(الولي) ضابط الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الاب والجد وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والام وذوو الارحام وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الاجنبي . وولاية الاب والجد وصف ذاتي لهما ونقل ابن السبكي الاجماع علي انهما لو عزلتا نفسيهما لم ينزعلا هـ فلا ولاية للام في مال الصغير الا الحفظ وشراء ما لا بد للصغير منه هـ

لو قال — الوارث تركت حتي لم يبطل حقه اذ المالك لا يبطل بالتك والحق يبطل به الحدود لا تورث والقصاص يورث والميت لا يرث الا في مسألة ما اذا ضرب بطن امرأة فآلته ميتاً فان الغرة يرثها الجنين تورث عنه «المبسوط» ولا يضمن الميت الا في مسألة ما اذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوق وقع فيها انسان بعد موته كانت الدية على عاقلته هـ

(دية) دية المقتول تثبت المقتول ابتداءً ثم تنتقل الى الورثة فهي كسائر امواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه . والميت لا يملك بعد الموت الا اذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فانه يملكه ويورث عنه (زيلعي) (مرتد) والمرتد لا يرث ويرثه ورثته المسلمون

(ارث الجد والجدة) الجددة ام الاب لا ارث لها مع الاب ولا تحجب بالجد والاخوة لا يورثن او لا يرثون بالاب ولا يسقطون بالجد على قولها ويسقطون به كالأب على قول الامام . الام ثلث ما يبقى مع احد الزوجين والاب ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال عند الامام ومحمد خلافاً لابن يوسف . ولو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية

(نفقة) ولومات وترك اولاداً صغاراً ولا مال له ولهم ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثاً الثلث على الام والثلثان على الجد . ولو كان كالأب كانت النفقة كلها عليه ولا تشاركه الام في نفقتهم

(وصي) وصي الميت كالأب الا في مسائل منها لا يجوز اقراضه اتفاقاً ويجوز اقراض الاب في رواية ومنها انه يشترى ويبيع لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط ان لا ضرر ومنها للاب ان يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي ومنها للاب الاكل من مال ولده عند الحاجة والوصي يقدر عمله . ومنها للاب ان يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي ومنها لا تقوم عبارته مقام عبارتين فاذا باع او اشترى لنفسه بالشرط فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب ومنها لا يلي الانكاح بخلاف الاب ولا يستخدمه بخلاف الاب ولا حضانه له بخلاف الاب

(توارث) لا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس والكفر كله ملة واحدة بشرط اتحاد الدار والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم « انتهى عن الاشباه »

(وصي) وعن الدرر . الوصي لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعاً

(ابراء) وفي جامع الفصولين ابراء عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالاً بالارث فلو مات مورثه قبل ابراءه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابراءه

(شهادة) احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحل بنصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه « در مختار » وفي شرح المجلة ما نصه « واما على قول الفقيه ابي الليث الذي رجحه المجلة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مغرم عن نفسه لاستواء الاقرار والبينة وعلى ما يظهر ان تقبل شهادته سواء كانت قبل القضاء او بعده ه وفي الخاتمة لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع ه رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنتان موصى لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحساناً « تكملة » .

(اقرار ويمين) وفي الاقروى عن التتارخانية ولو اقر الوارث بالدين الا انه قال لم يصل الى شيء من تركه الاب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة

(احتفاظ تركه) وفيه عن الخزانة ولو ادعى ديناً في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ التركة مخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقيم البينة

(تحليف) وعن المحيط تركه مستغرقة كلها بالدين او اكثر مما ادعى وادعى مدع آخر على الميت ديناً وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون فلا يمين على الغرماء اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين .

(تحليف) وعن نور العين في هامش الاقروى ادعى على الميت مالاً فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتفى بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالاً للميت على واحد وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه (بيع تركه) وعن البزازية برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيئاً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فيئنة الدائن

أولى لانه ثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات « انقروي »

(دفع دعوى) ولو ادعى عليه داراً في يده ارثاً او هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقلته صح دفع الدفع كما في الوجيز ولو ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة « شرح المجلة »

✽ الدعوى عن الميت وله ✽

في المجلة يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخضم في دعوى عين من التركة هو الوارث الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن زايد ليس بخضم مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي طلب الميت الذي هو في ذمة آخر وبعد الثبوت يحكم بجميع الطلب المذكور لجميع الورثة وليس للوارث المدعى ان يقبض الا حصته من ذلك ولا يقبض حصص سائر الورثة كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين من التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة ما — او لم يوجد فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة ديناً واقرب به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة واذا اراد ان يأخذ طلبه الذي اثبتته من التركة فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك في حضورنا ايضاً ولكن لم دفع دعوى المدعي واما اذا اراد ان يدعي احد من التركة قبل القسمة الفرس الذي هو في يد واحد من الورثة بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخضم من الورثة هو ذو اليد فقط وان ادعى على احد من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الا بمقدار حصته ويحكم على كونه حصته في ذلك الفرس للمدعي وان انكر الوارث الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه « اي بالبينة او بخط الميت او ختمه » يحكم على جميع الورثة والوارث والمورث في حكم المتكلم الواحد في التناقض ومروور الزمان هـ

(شهادة) واذا ادعى احد بان ورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت

الشهود به لا يحتاج الى التصريح بانها صارت موروثه للورثة وكذا في دعوى العين هـ

واذا ادعى احد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود بان للمدعي سيف ذمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا حاجة الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته واذا ادعى بعين يعني لو ادعى بان كان له في يد الميت عين فلحال على هذا النوال واذا سأل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم هـ

(تنبيه) لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعم لا نقبل شهادتهم غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعم لا تبطل شهادتهم « تكملة »

(شروط الشهادة في الارث) لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجزء « اي لو شهدت الشهود بان للميت عيناً في يد فلان كفي اما لو شهدا ان هذه العين كانت للميت لا يقضي بشيء حتي يجر الميراث فيقول مات وتركها ميراثاً له او يقولوا كانت لابيّه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستأجر وغيرها » الثاني بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة الثالث بيان انه اخوه لابيّه وامه او لاحدهما ونحو ذلك قال في البحر لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لا يسه وامه او لاحدهما واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه . الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له وارثاً غيره ولكن هذا شرط لاسقاط التلوم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان يدرك الشاهد الميت والا فالشهادة باطلة لعدم معاينة السبب وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل . مختصاً عن الدر المختار ورد المختار والتكملة « شرح المجلة »

(حكم) وفي المجلة . للحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الاخر الذي حضر في دعوى توجه خصومتها الى جميع الورثة ولا حاجة الى اعادة البينة

(يمين الاستظهار) وفي المجلة لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى احد من التركة حقاً واثبته فيحلفه

الحاكم على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا غيره من الميت بوجه ولا ابرأه ولا حاله على غيره ولا اوفي من طرف احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار ه وفي شرحها . وهذا اليمين لا بد منه حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته « در مختار » بل ولو ابنى الخصم تحليف الدائن فلا بد ايضاً من تحليفه « بزاية » لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد باثباته بالبينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن

(يمين القضاء) عن معين الحكام . يمين القضاء ويسمى يمين الاستبراء . قال بعضهم ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت او على الغائب او على اليتيم او على من يستحق شيئاً من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها . وعنه يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الخالف بما يوجبها الا ان اهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان ه (دعوى حياة وموت) وعنه لو اخبرها واحد بموت الغائب « اي زوجها » واخبرها اثنان بحياته « في مسألة ان تزوج » فشهادة شاهدي الحياة اولى

❖ وفي ترجيح البيّنات ❖

راجحة	مرجوحة
مدعي الموت	مدعي الحياة

الا اذا اخبر الشهود بحياته بتاريخ لاحق

(صلح) بعد الصلح لاحد الورثة ان يدعي عقاراً من التركة ان الاب وهبه له وسلمه اليه اذا لم يكن العقار منصوباً عليه وقت الصلح . لو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من ماله واعطوه ذلك من ماله لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو من التركة فلمدعي اخذه من يده لتقدم حقه على الارث

(اجنبي) للورثة استخلاص التركة . بخلاف الاجنبي لو نقد لا يجبر رب الدين على القبول وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلاً قليلاً حتى يصطلحوا « عن واقعات المفتين » وفيها (مديون) لمديون الميت ان لا يقضي دينه ما لم يقضوا دين الميت لان مديون

الميت لا يبرأ بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت

(ابرآ عام بين الورثة) وفيها . احد الورثة صالح البقية و ابرآ عاماً ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهراً وقت الصلح هل له ان يدعي نصيبه الاصح نعم . وفي الخيرية . افترق الزوجان و ابرآ كل منهما صاحبه عن جميع الدعاوي وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابرا إنما ينصرف الى الديون لا الاعيان

(بينة) بينة اليتيم ان بيع الوصي كان بالغبن الفاحش اولى من بينة المشتري وهكذا بينة الوصي الثاني على الغبن الفاحش اولى « خيرية »

(فضولي) باع مال ابيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد — لان البيع تمليك فيشترط كونه مالاً « بزازية »

(قسمة) اذا اقدسوا التركة وفيها لشخص دين لم يستغرق يأخذ من كل منهم حصته « خيرية »

(جد) باع الجد ابو الاب عقار اليتيم بدون مسوغ صرح في التتارخانية نقلاً عن المتقي انه باطل « خيرية »

(قسمة) لا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة « كنز » وفي الفتاوى الغياثية العقار الموروث اذا كان كله في ايديهم يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة اجماعاً لانه لا منازع لهم ولو كانت بعض العقار في يد الغائب او مودعه او الصغير لا يقسم باقرار البالغين الحاضرين اجماعاً لانه لا يصح اقرارهم في ذلك القدره (وفي مختارات النوازل) المنقولات المورثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة الى اتيان البينة على موت المورث لان اليد دليل والعقار المشتري يقسم بالطلب فاما العقار الموروث فلا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة عند (اح) لانه قضاء على الميت واقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ولانه لعمري لم يمت مورثه اوله وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لان قسمة الملك تحتاج الى قيام الملك وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة لانهم ما اقرؤا بملك الغير هـ

﴿ قسمة ﴾ وفي الدرر برهن على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لها هو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب لان

في هذا النصب نظراً للغائب والصغير ولا بد من إقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضاً بل اولى لان في هذه القسمة قضاءً على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار (اي بقول الورثة) الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجة .

دعوى النسب

وحيث كان الاختلاف في النسب محلّه غالباً في الارث لاق ان نذكر دعواه هنا قال لصبي هذه الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه مني تعلق حق المقر والمقر له وهذا اذا صدق الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير . لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقم الابن البينة انه اقر في ابنته ثقب البينة والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادي . قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنته وان محمد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقال اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولي « اي المقر » واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى المقر عندهم . قال زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنتها لو كان غير معبر والا فهو لمن صدقه « انتهى لمخصاً عن الدرر والغرر » (ولقاضي زاده) شهادة القابلة حجة في تعيين الولد لانه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء واما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى يلزم الحجة التامة هـ

(الاختلاف في الجد) وعن معين الحكماء قال في جامع الفتاوى يبرهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لولم يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني وذكر في ترجيح البينات نقلاً عن الهندي « سئل نجم الدين النسفي » (رح) عن ادعى ميراث ميت لعصوبة بنوة العم واقام البينة على النسب بذكر الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبته المدعي هل تندفع بهذا دعوى المدعي وبينته قال ان دفع القضاء بينة المدعي فالقضاء ماض ولا

تبطل بينة المدعي بهذا ولا تندفع دعواه وان لم يقع القضا بينة المدعي فالقاضي لا يقضي باحدى البينتين لمكان التعارض انتهى « وفيه عن الكنز (زوجة) . ولو برهننا على نكاح امرأة سقطا قال الشارح هذا اذا كان حال حياتها هـ

(اختلاف الاسم) ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر انه اسم جده احمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية (معين الحكم)

(الخصم في دعوى النسب) في الانقروي عن الفصولين الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كاتوة وبنة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً او لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كالخوة فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك والا فلا فلو اقام البينة على رجل انه اخوه لاييه وامه او جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقاً من ميراث او نفقة او غيره فحينئذ تقبل ويثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقاً والخصم في اثبات النسب الوارث او الوصي او من عليه الميث دين او وديعة او غريم له على الميث دين او الموصى له ويستوي ان كان مقرراً بالحق او منكراً هـ

راجع شروط الشهادة في الارث وقد مرت في احكام الوارث

✽ النفقة ✽

اذا كانوا اصولاً فعلى الاقرب ويرجع الوارث عند التساوي ففي ام وجد عليهما اثلاثاً واذا وجد الأب فعليه وحده واذا كانوا فروعاً فقط اعتبر فيهم القرب والجزئية ولا عبرة فيه الارث وكذا اذا كانوا فروعاً وحواشي تسقط الحواشي كالأخت مع البنت . ذكرت سابقاً نفقة الزوجة والآن نأتي على ذكر بقية احكام النفقة . عن الحامدية ملخصاً . اذا كان الاب زمناً معسراً فالنفقة على الجد بلا رجوع .

تجب النفقة على الجد اذا مات الأب وان غاب يؤمر الجد بالانفاق عليهم والرجوع على الاب اذا حضر وايسر .

النفقة على الخال دون ابن العم . النفقة في جدوا بن ابن بقدر الارث في ام وعصبة

اثلاثاً . في جد وابن ابن اسداساً على قدر الميراث في اب وولد بنت على الأب ه
عند الاستواء في المحرمية واهلية الارث بترجح الوارث حقيقة ففي خال وابن
عم على اخلال لانه محرم ولا تجب نفقة على غير محرم اصلاً وفي خال وعم على العم وفي
عمة وخالة وعم على العم ولو كان العم معسراً على العمة والخاله اثلاثاً ويجعل العم
كالعدم لانه يحرز كل الميراث اه يجبر العم على الانفاق على اولاد اخيه الغائب
ليرجع عليه اذا حضر اه

يوئم بالنفقة على بنته وابنها ليرجع على زوجها اذا ايسر وهكذا يوئم اخوها
الموسر او ابنها الموسر اه

لانفرض النفقة على الاخ الغائب — لانفقة على الذمي لاولاد اخيه المسلمين يجبر
الابن على نفقة زوجة ابيه اذا مرض ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه لكن يوئم
بالاستدانة والرجوع على الابن متى حضر لمنفعة زوجة الابن .

ملك الدار لا يمنع النفقة . انتهى

وعن الهندية . نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد .

الام لا تجبر على ارضاع الصغير اذا كان يأخذ ثدي غيرها ولو كانت في نكاح
الاب الا اذا لم يكن للأب مال فتجبر على الارضاع واذا كان للصغير مال فنفقة الارضاع
في ماله وتمتد اجارة الظئر جبراً اذا كان الولد لا يأخذ غير ثديها .

يجبس الأب بنفقة الولد وان كان لا يجبس بدينه . نفقة الصبي بعد الفطام اذا
كان له مال في ماله وان انفق الاب عليه بغير امر ليرجع عليه الا ان يكون
اشهد انه يرجع وللأب بيع عقار الصغير للنفقة على الصغير .

الاب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد فيكون ما يقضى به على
الجد من نفقة الخفيد ديناً على الاب اذا لم يكن للصغير مال ولا يرجع الجد على احد
اذا كان الأب زماً وكذا يقضى على الام الموسرة والجدة الموسرة اذا كان الأب معسراً
في نفقة صغير لاملاله . لو كان لصغير اب معسر وام موسرة وجد موسر توئم الام
بالانفاق من مالها ولا يوئم الجد واذا كان الأب المعسر اخ موسر يوئم من الاخ
بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الأب . الذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب لو
آجرهم الاب ينفق عليهم من كسبهم وما فضل يحفظه لهم الى وقت بلوغهم واذا كان

الاب مبذراً لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويجعله في يد امين فاذا بلغوا سعة اليهم وكذا في بقية املاكهم .

الابن اذا كان من ابناء الكرام لا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبه المعلوم الشرعية ولهم رشد . نفقة الاناث واجبة على الآباء ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال ولا يجب على الأب نفقة الاولاد الكبار الا ان يكون الابن عاجزاً عن الكسب لزمانته او مرض ومن يقدر على العمل لكن لا يحسن العمل فهو بمنزلة العاجز . نفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيراً فقيراً او زمنياً في قول

اذا غاب الرجل وله مال حاضر فان القاضي لا يأمر احداً بالنفقة من ماله الا الفقراء من الابوين والاولاد الصغار والمعزة والاناث من الاولاد والزوجة هذا اذا كان المال من جنس النفقة . واذا كان للغائب عند المذكورين مال هو من جنس حقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولا يضمنون وان كان عند غيرهم واعطاهم باذن القاضي لم يضمن . واما من غير جنس حقهم فسوى الولد المحتاج لا يملك بيع العقار والعروض بالنفقة واما الاب المحتاج فيملك بيع المنقول بالنفقة استحساناً وكل هذا في حال غيبة من تجب عليه النفقة .

اذا اتفق كبار الورثة على صغارهم من انصابتهم يكونوا ضامنين اذ تجب اقامة وصي للصغار

يجبر الولد الموسر على نفقة الابوين المعسرين قدرا على الكسب او لم يقدر

(النصاب حد اليسار) واليسار مقدر بالنصاب (اي مئتي درهم فاضلة عن الحوائج الاصلية) والقادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين الفقيرين لانهما يتضرران به والولد مأمور بدفع الضرر عنهما وكذا في « الدرر والغرر » المذكور والاناث سواء في نفقة الابوين . ان كان للفقير ابنان احدهما فائق الغنى والآخر يملك نصاباً فالنفقة عليهما على السواء وكذا لو كان احدهما مسكياً والآخر ذمياً وقيل ان كان تفاوت الغنى فاحسباً يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة ثم اذا قضى القاضي بالنفقة عليهما فإني احدهما ان يعطي الاب فالقاضي يأمر الآخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الآخر بحصته . الجد يستحق النفقة اذا كان فقيراً لأب كان او لام وكذا الجدة .

(النفقة) لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيراً فقيراً او امرأة بالغة فقيرة او ذكراً

فقيرا ذمناً أو اعمى ويجب ذلك على قدر الميراث وتعتبر اهلية الارث لا حقيقة النفقة
بين والد وابن ابن على الوالد وبين بنت وابن ابن على البنت .

(النفقة) بين بنت بنت وابن بنت واخ لأب وام فالنفقة على ولد البنت ذكراً كان
أو انثى وبين والد وولد على الولد . وبين جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر الميراث
على الجد السدس والباقي على ابن الابن وبين بنت واخ لأب وام على البنت وبين
ام وجد فالنفقة عليهما اثلاثاً على قدر موارثتهما الثلث على الام والثلثان على الجد
وبين ام واخ لأب وام او ابن اخ لاب وام او عم لأب وام او واحد من العصبة فالنفقة
اثلاثاً على قدر موارثتهما وبين جد وجدة فالنفقة اسداساً عليهما والنفقة على العم دون
العمة ودون الخال وبين العمة والخال المثلثان على العمة والثلث على الخال وبين الخال
والخاله النفقة اثلاثاً وبين الخال وابن العم النفقة على الخال والميراث لابن العم .

وشرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث فابن العم ذو
رحم غير محرم واخو الرضاع محرم غير ذي رحم .

والنفقة بين شقيق واخ لام اسداس على قدر الميراث وبين عم وعمة وخالة على
العم اذا كان موسراً وان كان العم معسراً فعليهما .

(اصل) ان كل من يحرز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل
كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر موارثهم وكل من كان يحرز بعض الميراث
لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر موارث من كان يرث معه

اذا كان للاب المعسر مسكن فيه فضل تفرض النفقة على الابن بعد بيع فضل
المسكن .

(اختلاف دين) لا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد .

وفي الدرر على الموسر نفقة اصوله الفقراء وان قدروا على الكسب بالسوية بين
الذكور والاناث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فالنفقة بين بنت وابن ابن على
البنت وبين ولد بنت واخ على ولدها .

قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت الا اذا استدانوا باذن القاضي وبجرد
تقدير القاضي لا تسقط نفقة الزوجة وان مضت مدتها .

لا تحب النفقة على الفقير الا للزوجة والولد الصغير ولا للغني الا للزوجة .
تنبيه — تنتهي درجة القريب المحرم في العم والخال والعمة والخالة . فاولادهم
غير محارم كما ذكر سابقاً اهـ

✽ الحضانة ✽

عن الهندية ملخصاً . الام احق بالحضانة الا اذا كانت فاجرة غير مأمونة او
سارقة او مغنية او نائحة ولا تجبر عليها الا ان يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ
تجبر كي لا يضيع بخلاف الأب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام
وان لم يكن له ام تستحق الحضانة بان كانت غير اهل او متزوجة بغير محرم او
ماتت فام الام اولى وان علت وبعدها ام الأب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لأم
ثم بنت الاخت لأب وام ثم بنت الاخت لام ثم الاخت لاب اولى من الخالة في قول
ثم العمة .

الاصل في هذه الولاية انها تستفاد من قبل الامهات فكانت جهة الام مقدمة
على جهة الأب .

ويبطل حق من ذكرن بالتزوج باجنبي غير محرم .

واذا لم يكن للصبي امرأة من اهله يدفع الى العصة فيقدم الأب ثم ابوه ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخت ثم العم
الام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وبالجارية حتى تحيض
ثم يكون الاب احق ثم العصة

ان كانت البالغة بكرةً فللاولياء حق الضم وان كانت لا يخاف عليها الفساد اذا
كانت حديثة السن .

(وفي الدرر) لا تدفع صبية الى عصة غير محرم كابن العم لاحتمال الفساد مع
وجود محرم غير عصة كالخال لعدم احتماله .

وفيه الخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وحيث كانت قد مرت فصول
في الارث والوارث والنفقة والحضانة وفيها ذكر للوارث فقد لاق ان تأتي على ذكر
نبذة مختصرة في الفرائض توقف الطالب على ماهية احكامها وان كانت المختصرات
لا تغني عن المطولات في علم الفرائض

❀ الفرائض ❀

الفرائض هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة «در مختار»
وقد قال (صلعم) تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه اول ما ينزع من امتي .
واصناف الوارثين ثلاثة اصحاب الفرائض الذين لم سهام مقدرة . وعصبة وهم الذين
يأخذون ما فضل من اصحاب الفروض . وذوو الارحام وهم الذين لم فروض مقدرة ولا
لم حقيقة تعصيب وانما لم مجرد قرابة . وما يحرم به الارث من الميراث الرق حتى ان
العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد . واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر
من المسلم ولا المسلم من الكافر والقنل مباشرة بغير حق ففي القتل يشترط لحرمان
الميراث ثلاثة اشياء . احدها المباشرة سواء كانت عمداً او خطأ حتى ان من تسبب
الى قتل مورثه بان صب الماء على الطريق فزلق به مورثه فمات او حفر بئراً على حافة
الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم من الميراث . الثاني ان يكون القتل بغير حق
والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث الا ترى ان من صال عليه مورثه فقتله الوارث
دفعاً لصيائه لا يوجب حرمان الميراث . الشرط الثالث ان يكون المباشرة مخاطباً
حتى ان الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث
وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا
ثناصر عند اختلاف الدارين ولكن هذا الحكم في اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى
ان المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند او الترك يرث وفي الكافي
ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحرابي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في
دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحرابي وكذا لومات ذمي في دار الاسلام
وله اب او ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحرابي من ذلك الذمي . وحكي
كالمستأمن والذي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذي اه
« عن البخار »

(نبيه) . المستأمن شرعاً من كان في بلاد الاسلام من الحربين او الافرنجي
المقيم في بلاد الاسلام تحت امان اليهود . الدار عند الفقهاء دار الاسلام ما يجري
فيه حكم امام المسلمين من البلاد ودار الحرب ما يجري فيه امر رئيس الكفار من البلاد
وقبل دار الاسلام ما غلب فيه المسلمون وكانوا آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين

وقيل دار الاسلام بلاد المسلمين ودار الحرب بلاد اعدائهم وهو المراد بقولهم اختلاف الدارين . « محيط المحيط »

والارث في اللغة البقاء وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة كذا في خزانة المفتين والتركة تتعلق بها حقوق اربعة . جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث . فيبدأ اولاً بجهازه وكفنه وما يحتاج اليه في دفنه بالمعروف كذا في المحيط ويستثنى من ذلك حق تعلق بعين كالرهن فان المرتهاى اولى به من تجهيزه كذا في خزانة المفتين . ويكفى في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقدير ولا تبذير كذا في الاختيار شرح المختار . ثم بالدين وانه لا يخلو اما ان يكون الكل ديون الصحة او ديون المرض او كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فان كان الكل ديون الصحة او ديون المرض فالكمل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض يقدم دين الصحة اذا كان دين المرض ثبت باقرار المريض واما ما ثبت بالبيينة او بالمعاينة فهو ودين الصحة سواء كذا في المحيط . ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الكفن والدين الا ان تجهيز الورثة اكثر من الثلث ثم يقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية بشيء بعينه فاما اذا كانت الوصية شائعة نحو الوصية بالثلث او الربع لا تقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في هذه الصورة يزداد بزيادة تركة الميت وينتقص حقه بنقصان تركة الميت كذا في التتارخانيه اه (عن الهندية)

نبذة ملخصة في الفرائض

الفرائض جمع فريضة وهي ما قدره الشرع من السهام في الميراث ويمنع من الارث قتل الوارث مورثه واما لو وقع القتل دفاعاً عن النفس او تسبياً بحجر بئروقع المورث فيها فقتل او كان الوارث صبيغ او مجنوناً فلا يمنع من الارث ويمنع من الارث اختلاف الدين بالاسلام وغير الاسلام واختلاف الدارين بين غير المسلمين وبين المسلمين لا يمنع كما تقدم .

وتوزع التركة يكون اولاً على ذوي الفروض ثم العصباء ثم الرد على ذوي الفروض ثم ذوي الارحام .

واصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الرجال وهم الاب والجد الصحيح وهو
اب الاب وان علا والزوج والاخ لام . وثمان من النساء وهن الزوجة والبنت وبنت
الابن وان سفل ابوها والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدّة
الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهو الذي تدخل في نسبته
الى الميت ام»

❖ الاب ❖

الاب له ثلاث احوال اولاً السدس مع الابن او ابن الابن وان سفل . ثانياً
التعصيب المطلق مع عدم من ذكر . ثالثاً الفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن
وان سفلت ففرض الاب السدس وفرض الابنة النصف والباقي يأخذه الاب
بالعصوبة .

❖ الجد ❖

والمراد الجد الصحيح وهو الذي لا تدخل في نسبته الى الميت ام كابي الاب او ابي
ابي الاب . ثم الجد الصحيح كالأب عند عدم الاب الا في رد الام الى ثلث سابق
وحجب ام الاب فانها محجوبة بالاب ولا يحجبها الجد . وهو اي الجد يحجب جميع
الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى

❖ فائدة في مسألة الجد للفتوة ❖

قد تقدم ان الجد كالأب فيحجب الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
عن الكافي (هندية) وفي البحر . واختلف مشايخنا في مسائل الجد فامتنع بعضهم
من الفتوى اصلاً لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة وافتي بها الآخرون لكن
اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسي يفتي في مسائل الجد بقول ابي يوسف
ومحمد وبعض المتأخرين من مشايخنا واختار الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف . وقال
الشيخ الامام شمس الدين الحلواني قال مشايخنا بان الصواب في مسائل الجد ان يعطى
الجد ما انفقوا عليه ثم يقسم بين الجد وبين الاخوة والاخوات نصفين امراً بالصلح
قال القاضي الامام عماد الدين النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول المال كله للجد عند
الصديق وانما قال ابو حنيفة بذلك تعظيماً لامر الصديق واما اصول زيد (رضه)

فالاصل الاول ان يجعل الجد مع الاخوة والاخوات كاحدهم يقاسمهم ويقاسمونهم
 ويزاحمهم ويزاحمونهم مادامت المقاسمة خيراً له من ثلث جميع المال كجد واخ اذ لا ينقص
 من الثلث فان كان الثلث خيراً له من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطى الثلث ويقسم
 الباقي بينهم على فرائض الله تعالى اهـ (وفي تكملة البحر ايضاً وفي الذخيرة فصل في
 مسائل يقوم الجد مقام الاب في حجب الاخوات لاب وام اولاب عند ابي حنيفة وهو
 قول ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وابي موسى الاشعري وطلحة وعليه الفتوى
 وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات مادامت المقاسمة خيراً له بان كان لا ينقص
 نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ فان
 انتقص نصيبه من الثلث يعطيه ثلث المال وهو قول ابي يوسف ومحمد ، وفي المضمرات
 نفس المقاسمة ان يجعل الجد في المقاسمة كاحد الاخوة وبيانها في المسائل اذا ترك
 الرجل اختاً لاب وام اولاب وجد فعلى قول ابي حنيفة المال للجد وعلى قولها للمال
 بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد في هذه الصورة كاخ اخر
 لان المقاسمة خير له فاذا جعلناه كاخ اخر نصيبه سهمان من ثلاثة فجعل كذلك وان
 ترك ثلاثة اخوة لاب وام اولاب وجد . فهنا يعطى الجد ثلث المال لان الثلث خير
 له لان بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعة انتهى

✽ الزوج ✽

للزوج حلتان النصف اذا لم يكن للزوجة ولد منه او من زوج سابق والرابع مع
 وجود الولد واسم الولد يتناول الولد وولد الابن على قول جمهور الصحابة ذكراً كان
 او انثى .

✽ الزوجة ✽

للزوجة نصف فرض الزوج في كل من حالته اي لها الثمن مع الولد او ولد الابن
 واحدة كانت او اكثر ولا فرق بين ان يكون الولد منها او من غيرها ولها الربع ان
 عري الزوج عن الولد او ولد الابن

✽ فائدة ✽

ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهننا على النكاح بعد موتها ولم تكن في بيت

واحد منهما ولا دخل بها فانهما يفتسان ميراث زوج واحد ادم الاولوية ولا فرق بين ما اذا ارخا واستوى تاريخهما ولم يؤرخا وعلى كل منهما نصف المهر فان جاءت بولد ثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد . وانما قلت نكاح ميتة لانها لو كانت حية تهاثر البرهان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبه ولم يكن المكذب دخل بها وان ارخا فالسابق احق « شرح السراجية »

✽ الاخ والاخت لام ✽

اما بنو الام فثلث للعدد سوية والسدس للذي انفرد
بولد وولد ابن والاب والجد ان صح بني الام احجب
(سراجية)

لبنو الام اي الاخوة والاختوات لام احوال ثلاث الاولى الثلث للاثنتين فصاعداً ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق على السواء الثانية السدس للمنفرد منهم الثلاثة سقوطهم بالولد وولد الابن وبالاب والجد الصحيح . والحجب بالولد سواء كان ذكراً ام انثى اذ لفظ الولد يشملهما كما تقدم

✽ الام ✽

للأم ثلاثة احوال اولاً السدس مع الولد او ولد الابن او مع الاثنتين فاكثر من الاخوة والاختوات من اية جهة كانوا ثانياً الثلث عند عدم من ذكر ثالثاً ثلث الباقي مع الاب واحد الزوجين فاذا كانت مع الزوج والاب يكون ثلث الباقي بعد الزوج سدساً « ويسمى ثلثاً تادباً مع قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث كما في الدر »
واذا كانت مع الزوجة والاب يكون ثلث الباقي رباعاً « يقال فيه ما قيل في الذي قبله »

اما لو كانت الام مع الجد واحد الزوجين فلها ثلث جميع المال

✽ الجدة ✽

فرض الجدة الصحيحة السدس وهي التي لم تدل بجدة فاسد سواء كانت لام او لاب وسواء كانت واحدة او اكثر اذا استوين في حد اي كن متحاذيات في الدرجة

فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة ابداً .

والجدات يسقطن بالام سواء كنَّ ابويات او اميات . وتسقط الابوية بالاب لادلائها به والجد اذا لم تدل به فلا يحجبها وان علت كام ام الاب فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته .

وتحجب الجدة البعدي من اية جهة كانت بالقربي

✽ بنات الصلب وبنات الابن ✽

بنات الصلب للواحدة النصف وللانثتين فاكثر الثلثان ومع الابن يصرن عصبه به وله مثل حظ الانثيين .

وبنات الابن كبنات الصلب عن عدمهنّ وللواحدة منهنّ فاكثر السدس مع البنت الواحدة للصلب تكمةً للثنتين واذا كان مع بنات الابن ذكر محاذيهنّ في الدرجة او اسفل منهنّ مع الصليبتين فاكثر فيعصبنّ ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين

✽ الاخوات لابوين ✽

للاخوات لابوين النصف للواحدة والثلثان للانثتين فاكثر ومع الاخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنت او البنتين ويسقطن بالابن وابن الابن وبالأب والجد الصحيح .

(للاخوات لاب) النصف للواحدة والثلثان للانثتين فاكثر عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكمةً للثنتين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا اذا كان معهن اخ فانه يعصبنّ ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبه مع البنات او بنات الابن فلهن الباقي ويسقطن بالابن وابن الابن وبالأب والجد الصحيح وبالاخ لابوين .

✽ العصبات ✽

العصبات النسبية ثلاثة اقسام عصبه بنفسه وعصبه بغيره وعصبه مع غيره . فالعصبه بنفسه هو كل ذكر نسيب لم تخلل في سلسله نسبه الى الميت انثى سواء كان الميت ذكراً او انثى ويختصر ذلك في الفرع والاصل وفرع الاصل ويحوز بالعصوبة جميع التركة او ما ابقته الفرائض ويقدم الاقرب فالاقرب جهةً فيقدم جزء الميت

كالابن وابنه ثم اصل الميت كالاب والجد ثم جزء ابيه كالاخ وابنه ثم جزء جده كالع
وابنه فاسباب العصوبة اربعة بنوّة وابوّة واخوة وعمومة وان اتحدت الجهة يقدم
الاقرب كالاخ مع ابن الاخ .

والعصبة بغيره كل انثى فرضها النصف بالانفراد والثلاثان مع العدد وهن البنات
وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب فتصير البنات عصبة باخيهن وبنا
الابن بابن الابن وان سفل عنهن . ومن لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير
عصبة به كالع والعمة فالمال كله للع وابن الاخ مع بنت الاخ فالمال كله له وكذا ابن
الع مع بنت الع . والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنت او بنت الابن
ولو تعددن فتأخذ البنت او البنات فرضها والباقي تأخذه الاخت لابوين او لاب

(تنبيه) الحجب عن الكل حرمان وعن البعض نقصان . بنو الاعيان هم الاخوة
والاخوات لابوين بنو العلات هم الاخوة والاخوات لاب ويحجبون بالاخ لابوين
بنو الاخياف هم الاخوة والاخوات لام .

(تنبيه) الاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ
لاب والع لابوين يقدم على الع لاب وابن الع لابوين يقدم على ابن الع لاب وقس
عليهم عمومة الاب والجد

(تنبيه) اذا اتحدت الجهة واستوت الدرجة والقوة كابن اخ وعشرة بني اخ اخر
يقسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا اصولهم فالمال بينهم في هذا المثال على احدى
عشر سهماً كافي الرحيق المختوم (شرح سراجية)

✽ توريث ذوي الارحام ✽

ورث قرابة ذوي الارحام غير ذوي التعصيب والسهام

اصنافهم اربعة وقدموا جزء الميت ثم اصلاً منتمى

فالفرع من اخوة وبعدهم عمومة خوولة فنسأله

القرابة في الاصل بمعنى القرب ثم اطلق على اقارب النسب وذوو الارحام لغة
الافارب مطلقاً واصطلاحاً القرابة الذين ليسوا من العصباء ولا من اصحاب السهام
المقدرة وهم اصناف اربعة وترتيبهم كالعصباء في تقديم الاقرب فالاقرب ولو انثى
فاولاهم بالميراث جزء الميت فان فقد فاصله فان فقد فالفرع من اخوة بتشديد الواو اي

الاخوة والاخوات فان فقد فالعمومة والخواولة فان فقدوا فالولادهم ومن في حكمهم
 الصنف الاول اولاد بناته وان سفلوا واولاد بنات الابن وان سفلوا
 واول الاصناف نسل البنت فقدم الاقرب اي للميت (سراجية)
 الصنف الثاني اصل الميت وهم الاجداد والجندات الفاسدون وان علوا ويختصر في
 اربعة الاول اب الام الثاني اب ام الاب . الثالث ام اب الام الرابع ام اب ام الاب
 فاذا تفاوتت درجاتهم يقدم الاقرب

الصنف الثالث جزء ابويه اية جزء الاخوة والاخوات وهم اولاد الاخوة
 والاخوات لابوين اولاب اولام وان سفلوا ويختصر في عشرة الاول والثاني بنت
 الاخ الشقيق وبنت الاخ لاب . الثالث والرابع ابن الاخت الشقيقة وبنتها . الخامس
 والسادس ابن الاخت لاب وبنتها السابع والثامن ابن الاخ لام وبنته . التاسع والعاشر
 ابن الاخت لام وبنتها وان نزلوا . فاذا تفاوتت درجاتهم يقدم الاقرب ولو انثى كبنت
 اخت على ابن بنت اخ واذا استوت درجاتهم مع كونهم اولاد العصة فيقدم الاقوى
 كبنت ابن الاخ لابوين على بنت ابن الاخ لاب . وان لم يكن ثمة اقوى كما في بنت
 ابن الاخ لابوين مع بنت ابن اخ لابوين ايضا فالقسمة بينهما سواء . واذا استوت
 درجاتهم مع كون بعضهم ولد العصة وبعضهم ولد ذي الرحم فيقدم ولد العصة على
 ولد ذي الرحم كبنت ابن الاخ لابوين اولاب مع بنت ابن الاخت لام فالمال كله
 لبنت ابن الاخ هـ

وعدّ فرع في الاصول روعي

وارع جهات الاصل في الفروع

اي اعتبار عدد الفروع في الاصول كما لو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة
 بنين مع ثلاث بنات اخوات متفرقات فالقسمة على الاصول واصل المسألة من ثلاثة
 واحد لبني الاخياض واثنان لبني الاعيان وبنو العلات محجوبون ببني الاعيان . ثم
 يقسم نصيب كل على فرعه .

الصنف الرابع جزء جديه او جدتيه وهم الاخوال والخاللات والعمات مطلقا
 والاعمام لام وبنات الاعمام واولادهم لاء وعمات الاء والامهات واخوالهم وخالاتهم
 واعمام الاء لام واعمام الامهات واولادهم لاء وان بعدوا ولا يرث ذوو الارحام

مع ذوي الفرض ولا مع عصبة الا مع الزوجين ويحجب الاقرب منهم الا بعد كترتيب
العصبات والمنفرد منهم من اي صنف كان ياخذ جميع التركة او الباقي عن فرض احد
الزوجين فيقدم الصنف الاول فان تفاوتوا في الدرجة قدم الاقرب ولو انثى كينت
بنت مع ابن بنت بنت فان البنت لقربها تقدم على الابن . واذا تساوا في الدرجة
مع كون البعض ولد الوارث دون البعض فيقدم ولد الوارث كينت بنت ابن على غيره
كينت بنت بنت بنت واذا تساوا في الدرجة مع كون الكل ولد الوارث او الكل ولد غير
الوارث مع اتفاق صفة الاصول ذكورة او انوثة يقسم على الفروع بالسوية ان كانوا
ذكوراً فقط او اناثاً فقط وللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا مختلطين . واذا تساوا
في الدرجة وليس فيهم ولد الوارث مع اختلاف صفة الاصول فان كان ذلك في بطن
كينت ابن بنت وبنت بنت بنت فالتقسمة على ذلك البطن الذي وقع فيه الاختلاف
وما اصاب كل اصل يجعل لفرعه

ثم يقدم الصنف الثاني الاقرب فالاقرب ثم يقدم الصنف الثالث على الوجه الذي
تقدم ثم يورث الصنف الرابع فالمعمومة والخوالة تشملان العممة الشقيقة والعممة
لاب والعممة لام والعم اخا الاب من الام وهو لاء جهة للاب والخال الشقيق والخال
لاب والخال لاء والخال الشقيقة والخال لاء والخال لاء جهة للام ولا يتأق
هنا تفاوت في الدرجة في القرب بل في اولادهم ومن بعدهم وهم حالتان الاولى اتحاد
حيز قرابتهم كان يكونوا كلهم من جهة ابي الميت او امه فيقدم الاقوى ولو انثى اجماعاً
اي يقدم من لابوين على من لاب اولام ومن لاب على من لام كعممة شقيقة فانها
تقدم على العممة لاب اولام وكالخال لابوين فانها تقدم على الخالة لاب اولام واذا
استووا في القوة يقسم على الابدان للذكر ضعف الانثى كعم وعممة كلاهما لام او خال
وخالة كلاهما لابوين اولاب اولام . الحالة الثانية اختلاف حيز قرابتهم بان كانت
قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام
الثالث فلو مات عن عممة وخالة فالعممة ثلثا المال والخالثة ثلثه .

ولا يقدم الاقوى في جهة على غيره في جهة اخرى فلا تقدم العممة الشقيقة على
الخالثة لام كما لا يقدم الخال الشقيق على العممة لام وانما يقدم اقوى كل جهة فيها فقدم
العممة لابوين على العممة لاب كما لو انفردت الجهة وان استووا فيقسم حظ كل جهة

على ابدانهم فيعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلاثان للعمات العشر بالسوية والثالث الباقي ثلثاه للخال وثلثه للخالة .

✽ اولاد الصنف الرابع ✽

اذا تفاوتوا في الدرجة فيقدم اقربهم على غيره ولو في غير جهته واذا استووا في الدرجة واتحد حيز قرابتهم بان يكونوا من جانب ابي الميت او من جانب امه مع كونهم اولاد العصبة فيقدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن اصله لا بوبن اولى ممن لا بومن لأب اولى ممن لا م وان استووا قوة كبرت عم لا بوبن وبنت عم اخر لا بوبن ايضاً فيساوى بينهما . واذا استوت درجاتهم واتحد حيز قرابتهم مع كون بعضهم ولد العصبة وبعضهم ولد ذي رحم فيقدم ولد العصبة ان استووا قوة كبرت عم شقيق مع ابن عمه شقيقة فبنت العم مقدمة . اما اذا اختلفا قوة بان كان العم لا ب والعممة لا بوبن فان ابنها مقدم على بنته قياساً على خالة لا ب فهي اولى من خالة لام ه وفي بنت عم للاب وابن خال الثلثان لبنت العم والثالث لابن الخال وفي بنت عمه وبنت خالة فالثلاثان لمن يدلي بقرابة الاب والثالث لمن يدلي بقرابة الام .

✽ فائدة ✽

استحقاق الارث كما يكون بسبب واحد كذلك يكون بسببين ويورث بكل منهما كما لو ماتت عن زوج هو ابن عمها فيرث منها النصف بسبب الزوجية والباقي بسبب التعصيب ولو اجتمع جهتا قرابة في شخص يرث بهما كما لو ترك ابني عم احدهما اخ لام فان السدس له فرضاً ويقتسمان الباقي تعصيباً

✽ في الحمل ✽

اقل مدة لحمل نصف عام ومنتهايها سنتان بالتام يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان فاذا كان الحمل من الميت بان خلف زوجة حاملاً وجاءت بولد لاقل من سنتين من زمان الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقربت بانتقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه . « ولا يقال عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر فهي ثنقضي بمضي تلك المدة سواء اقربت به اولم تقر لان تلك المدة في غير الحامل اما في الحامل فانقضاء العدة بوضعها فاذا

اقرت بالحيض او بالسقط لا يسمع منها دعوى الولادة «واذا اقرت بعدم الحمل ثم ادعت الحمل يسمع .

فيوقف للجنين نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايها كان اكثر
فاذا خرج الولد حياً وعلمت حياته باثر كصوت او عطاس او بسكاء او ضحك
او تحريك عضو ثم مات فانه يرث لان الاكثر له حكم الكل وان خرج اقله حياً فظهر
منه شيء من هذه العلامات ثم مات فانه لا يرث والعبرة في اكثره صدره ان خرج
مستقيماً اي براسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج
معكوساً اي برجله فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً
فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اما اذا خرج ميتاً ببجناية فيرث ويورث
« كذا في شرح نظم السراجية »

✽ الخنثي ✽

واسواء الخالين للخنثي وان يحرم من الميراث فيها فاستبين
قال في الدر المختار الخنثي وهو ذو فرج وذكر او من عري من الاثنين جميعاً فان
بال من الذكر فغلام وان بال من فرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا
فشكل ولا تعتبر الكثرة خلافاً لها فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة او احتمل
كما يحتمل الرجل فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبلى فامرأة وان لم تظهر
له علامة اصلاً او تعارضت العلامات فشكل . وله حينئذ اسواء الخالين اي اقل
النصيبين في الميراث وفي رد الخنثى قال في المنع اعلم ان عند أبي حنيفة اقل النصيبين ان
ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان أنثى فايهما اقل يعطاه وان كان
محروماً على احد التقديرين فلا شيء له هـ

✽ المرتد ✽

المرتد شرعاً هو الذي يكفر بعد الايمان وفي شرح نظم السراجية الرجل اذا
مات الرجل المرتد على ارتداده حنط انفه او لقتله او لحق بدار الحرب وحكم القاضي
بلحاقه يكون كسبه في حال اسلامه اورثته المسلمين الموجودين حال موته في الاصح
سواء كانوا موجودين حال رده او حدثوا بعدها وانما ورثوا منه مع ان المسلم لا يرث
من الكافر لان ارثهم منه مستند الى حال اسلامه وكسبه في حال رده يوضع في

بيت المال — فينما بعد قضاء دين رده كما في الرحيق المختوم وكسب المرتدة لورثتها المسلمين مطلقاً اي سواء كان من كسبها في اسلامها او في ردها قبل الحاق الا انه لا ميراث لزوجها لانها بنفس الردة بانت منه . واما المرتد والمتردة فلا يرثان من احد لامن مسلم ولا من مرتد مثلها ولا من كافر اصلاً الا اذا ارتد اهل ناحية باجمعهم فحينئذ يرث بعضهم بعضاً لان دارهم صارت دار حرب لظهور احكام الكفر فيها

❖ المفقود ❖

المفقود اضطراحاً غائب لم يدرك احي هوام ميت وهو حي في حق ماله فلا ننكح زوجته ولا تفسخ اجارته قبل ان يعرف حاله وينصب القاضي من يحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساداه ويوقف ولا يورث لثبوت حياته باستصحاب الحال .

وكذلك يوقف نصيبه من تركه مورثه اذ هو ماله ايضاً كما في الحمل فاذا كان ممن يحجب به حرماناً لم يعط للورثة شيء ولو نقصاناً فيعطى لهم المتيقن وهو الاقل من نصيبهم على تقدير حياته وعلى تقدير موته ووقف الباقي كالحمل . الى ان يثبت موته بينة او بمضي مدة يحكم فيها بموته وهي مدة موت اقرانه في بلده في ظاهر الرواية وقدرت في الكنز بتسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال — المختار تفويضه الى رأي الامام فان ظهر انه حي فله ما وقف له وان قضي بموته يقسم ماله بين ورثته الموجودين عند القضاء ولا شيء لمن مات منهم قبل القضاء بذلك كما في شرح السيد ويرد ما كان موقوفاً من تركه مورثه الى ورثة مورثه وانما قيد موته بالقضاء لانه محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة كذا في الرحيق المختوم « كذا في شرح نظم السراجية » وقد مر انه بعد الحكم بموته اذا حضر حياً يأخذ الموجود ولا يطالب بالمفقود كمت عاش « عن رد المختار »

❖ فائدة ❖

اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدري ايهم مات اولاً كان غرقوا او قتلوا في المعركة جعلوا كلهم ماتوا معاً فلا يرث بعضهم من بعض . واذا علم السابق على التعيين اولاً ثم التبس الحال فقد نقل الطحطاوي انه يوقف الارث حتى يتذكروا او يصطلح الورثة لان التذكر غير ميثوس منه ومال كل واحد لمن بقي من ورثته الاحياء . انتهى

✽ المريض ✽

وحيث كان قد ذكر في اول الفرائض دين الصحة ودين المرض فاتماماً للفائدة نأتي على احوال المريض مرض الموت «قال في المجلة» مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث وفي هذا المرض خوف الموت في الاكثر ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان او لم يكن وان امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات بعد حاله اعتباراً من وقت التغير الى الوفاة مرض الموت . ولو اقر احد حال مرضه بمال ل احد ورثته وافاق بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبراً . واذا نفى الملك من لا وارث له في مرض موته عن جميع امواله واقربها غيره يصح كذلك لو نفى الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقربها لها او لو نفى الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقربها له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركة احدهما بعد الوفاة ويعتبر الاقرار نوع وصية .

واذا اقر احد في مرض موته بعين او دين ل احد ورثته ثم مات يكون اقراره موقوفاً على اجازة بقية الورثة فان اجازوه كان معتبراً والا فلا ولكن اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبراً .

واذا اقر احد في مرض موته بكونه قد قبض امانته التي عند وارثه او اقر بكونه قد استلم امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده يصح . وانما قيدوا بكون الامانة معلومة اي بالبيئة احترازاً عما اذا لم تكن معروفة حيث لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة كما في التبيين «شرح المجلة» وقد تقدم لنا في هذا الكتاب في فصل الوارث ما به الكفاءة اه

وفي المجلة . المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذي كان وارثاً للمريض في وقت اقراره فاذا اقر احد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوج بها ومات يكون اقراره نافذاً .

واما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث فلا يكون نافذاً فلو اقر من له ابن بمال لاحد اخوته من ابويه ثم مات بعد موت ابنه لا يكون اقراره نافذاً لما ان اخاه يرثه من حيث كونه اخاله .

واقرار المريض بالاستناد الى زمن الصحة في حكم الاقرار في زمان المرض فاذا اقر بانه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره ما لم يميز باقي الورثة وكذا لو اقر بانه كان قد وهب ماله للفلافي لفلان الذي هو من ورثته وكان سلمه اياه لا ينفذ اقراره ما لم يثبت ببينة او يميزه باقي الورثة .

واقرار المريض لغير الوارث صحيح وان احاط بجميع امواله ولكن ان ظهر كذبه بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الاقرار او انتقل اليه ارثاً او اتهمه او اشتراه في ذلك الوقت ينظر اذا كان اقراره في اثناء مذاكرة الوصية يحمل على الوصية وان كان ليس في اثناء مذاكرتها يكون بمعنى الهبة ويلزم التسليم وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر اقراره الا من ثلث ماله « اي في هاتين الحالتين الهبة والوصية واما الحالة الاولى اي الاقرار لغير الوارث ولم يظهر كذبه كما ذكر فيصح استحساناً لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذراً من اتواء ماله فيفسد عليهم طريق التجارة او المداينة » تكملة «

ونقدم الديون التي تعلقت بذمة المريض في حال صحته فتستوفي ديون الصحة من تركة المريض ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت فضلة ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة غير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف المال فهي في حكم ديون الصحة .

واذا اقر احد في مرض موته بكونه استوفى طلبه الذي في ذمة اجنبي فاذا كان هذا الدين قد تعلق بذمة الاجنبي حال المرض يصح اقراره لكنه لا ينفذ بحق غرماء الصحة وان كان تعلق في حال الصحة فيصح على كل حال .

فلو اقر المريض حال مرضه بانه قبض ثمن المال الذي باعه في ذلك الحال يصح اقراره ولغرماء الصحة ان لا يعتبروا هذا الاقرار وارث باعه مالا في حال صحته واقروا قبض ثمنه في مرض موته يصح على كل حال وليس لغرماء الصحة ان لا يعتبروا هذا الاقرار .

وليس لاحد ان يؤدى دين احد غرمائه في مرض موته ويبطل حقوق باقيهم ولكن
له ان يؤدى ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً

❖ كفالة المريض ❖

كفالة المريض في حكم الدين الاصلي فلو تكفل لوارثه في مرض موته لا يكون
نافذاً واذا كفّل لاجنبي يعتبر من ثلث ماله واذا اقر في مرض موته بكونه قد كفّل
في حال صحته يعتبر اقراره من مجموع ماله وتقدم ديون الصحة ان وجدت « انتهى
ملخصاً عن المجلة » ولو اقر انه كفّل في صحته لوارثه او عن وارثه فلا تنفذ « رد مختار »
ما لم يميز باقي الورثة كما تقدم

❖ امانة عند الميت ❖

وفي المجلة . اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة احد محرر عليه بخط الميت ان
هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة يأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى
الاثبات بوجه آخر .

❖ بيع المريض ❖

وفي المجلة . بيع المريض من احد ورثته يصير موقوفاً على اجازة سائر الورثة بعد
موت المريض .

(تنبيه) تقدم في اقرار المريض لاحد ورثته انه اذا كان قد صدقه باقي الورثة
في حال حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم وامّا في بيع المريض فان اجازوا
قبل موت المريض لا تنفيذ اجازتهم فلهم ان يرجعوا عنها « رد مختار » وكذا الحكم
ايضاً في شراء المريض شيئاً من ورثته في مرض موته « جامع الفصولين » وفي المجلة اذا
باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي ثمن المثل صح والا فتصح محاباته اذا خرجت
من ثلث ماله وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل
واعطاؤه للورثة والا فلهم فسخه واذا كان المريض مديوناً وتركته مستغفقة كان
لاصحاب الديون ان يكفوا المشتري بالاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واداءه فان
لم يفعل فسخوا البيع اهولو كان الغبن يسيراً سواء اجاز الورثة هذا البيع او لم يميزوه
وكذا لو اشترى المريض من الاجنبي مالا باكثر من ثمن المثل . انتهى ملخصاً عن

❖ هبة المريض ❖

وفي المجلة . اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لاحد في مرض موته وسلمها يصح وكذا بين الزوجين اذا لم يكن وارث آخر .
واذا وهب احد في مرض موته شيئاً لاحد ورثته وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقون لاتصح الهبة هـ

(تنبيه) لومات قبل ان يسلم الهبة بطلت لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض « رد مختار »
والمریضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لاتصح الهبة لان المعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله « عمادية »
وتبطل هبته بموته قبل تسليمها اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقية فلا بد من القبض ولم يوجد « واقعات المفتين »

والهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صححت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المعتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت « جامع الفصولين »

وفي المجلة . اذا وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ماله مساعداً لتام الموهوب تصح وان لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبوراً برد الباقي هـ وفي واقعات المفتين مريض وهب شيئاً لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير .

وفي المجلة اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلا صحاب الديون الغاء الهبة وادخل امواله في قسمة الغرماء وفي جامع الفصولين . لو كان باع الموهوب له الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع هـ

❖ فائدة ❖

رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدين

صح سواء كانت التركة مستغرقة او لم تكن فلو ان الوارث رد الهبة صح رده في قولـ
ابي يوسف وتبطل الهبة وقال محمد لا يصح وقيل لا خلاف بينهما يصح رده عندهما
انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند ابي يوسف يصح
رده وعند محمد لا يصح « قاضيان »

❖ احكام الشريك ❖

❖ الشريك في البيع ❖ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك « مجلة »
الا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثمر بدون الارض سواء كان من
شريكة او من اجنبي وان رضي شريكه كما تقدم ذلك في ما يبطل حكمه .
وفي المنظومة المحببة

ثم الشريك هاهنا لو باعا حصته من فرس وابتاعا
ذلك منه الاجنبي وهلكا وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاوا اضمنوا الشريك او من اشترى منه على ما قدر وروا

لو باع احد الشريكين بيتا معينا من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها
فالبيع لا يجوز « در مختار » وقد ذكر سببه .

❖ الشريك في الاجارة ❖ للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة
لشريكه ان كانت قابلة القسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره ولكن بعد المهايأة
له ان يؤجر نوبته لمن شاء « مجلة » وقد علم ان الشيوع الطاريء لا يفسد الاجارة
من غير الشريك كما اذا أجرة كل الدار ثم فسخا في النصف « درر » وفيه ولو حمل
طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما « اي احد الشريكين » الشريك الاخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا الاسمي ولا اجر المثل لان
العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة مالا منفعة له لأن المعقود عليه حمل
النصف الشائع وحمله غير متصور . لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث أنه
شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله هـ

وفي مجمع الانهر لو استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه
لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هـ ولكن لو استاجر من شريكه نصف
سفينة او نصف طاحوته لحمل هذا الطعام او لطحنه فانه يجوز بخلاف مالو استاجر

دابة لعله فلا سواء استاجر كلها او نصفها والاصل ان كلما لا يستحق الاجر الا بايقاع
عمل على العين المشتركة لا يجوز وكلما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع
العين في السفينة او الرعي لا بايقاع عمل اذ لا عمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها
عمالاً وهو الحمل «رد مختار»

(وفي المجلة) . لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان
معداً للاستغلال مثلاً لو تصرف مدة احد الشركاء في الملك المشترك بدون اذن
شريكه مستقلاً فليس للشريك الاخر اخذ اجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه .

﴿الشريك في الكفالة﴾ لا نصح للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبداً لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان
الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركاً بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
شائعاً صار ضامناً لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يودي الى قسمة
الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفزراً في
حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بارت باع كل واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة «درر» وكذا لا نصح كفالة الشريك
لشريك بدين مشترك مطلقاً بارت او غيره (ننوير) لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامناً لنفسه اذ انه ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه نصيب
(رد مختار) ولو صح في حصة صاحبه فقط لا أدى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا
لا يجوز (رد مختار)

نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما ادى بخلاف
صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قضاء على فساد . (جامع الفصولين) قال
في رد المختار ومفهومه انه لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بمحضته تصح والظاهر انه
يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى
الاصل تامل اه

﴿الشريك في الرهن﴾ يجوز ان يأخذ الدائن من المديون رهناً ان كانا مشتركين
في الدين اولا وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابل مجموع الدينين .

رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صحّ وكله رهن عند كل منهما لان نصفه رهن لاحدها ونصفه الآخر للآخر لان الرهن أضيف الى جميع العين بصفة واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه (درر) واذا تنافيا المرتهنات الرهن فكل واحد منهما في نوبته كالعدل الذي وضع عنده الرهن في حق المرتهن الآخر فيكون يده يد ضمان (يونس) وفي الدرر وفي تنافيهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ فان قضى دين احدها فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق وفيه رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صحّ الرهن بكل الدين يمسكه المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوخ ه وفي الحجة يجوز لواحد ان ياخذ رهنا واحدا في مقابل دينه الذي على اثنين وهذا ايضا يكون مرهونا في مقابلة مجموع الدينين ه ولا فرق فيما اذا كان الدين متوجبا بصفة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمقصود توحيد العقد لا توحيد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المديونين حصته من المرهون للشيوخ اما لو توحيد العقد فلا شيوخ لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (رد مختار)

﴿الشريك في الوديعة﴾ اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة للقسمة يحفظها احدهم باذن الباقيين او يحفظونها معا وبها تين صورتين اذا هلك الوديعة بلا تعدد ولا تقصير فلا ضمان على احد منهم وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع اخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلك في يد المستودع الآخر بلا تعدد ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها «حجة» وفي شرحها وكذا المرتهنان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر

ولم يرض المالك به ضمن الدافع ولا بضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن « مجمع الانهر ملخصاً » وفي الجملة . اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شئخص ثم جاء احد الشر يكتن في غيبة الآخر وطالب حصته من المستودع فان كانت الوديعه من المثليات اعطاه المستودع حصته وان كانت من التقييات لا يعطيه اياها . واذا اعطاه حصته من المثليات لا يكون ذلك قسمة انفاً حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الاخذ بحصته ان شاء « تخطاوي » وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض (هندية) ولكن لو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (تخطاوي) واذا اعطاه حصته من التقييات ضمن حصه الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض (رد محتار) والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز لاوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضى والرضى لا يتحقق من الغائب (شرح الجملة)

✽ الشريك في الهبة ✽ لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدأر والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوب عليه فيشترط كاله والمشااع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض القاصر ضرورة (مجمع الانهر) وفي الدرر . تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع .

✽ الشريك في الشفعة ✽ في الجملة . اسباب الشفعة ثلاثة الاول ان يكون مشاركاً في نفس المبيع كاشتراك شخصين في عقار شائعاً الثاني ان يكون خليطاً في حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً فحق الشفعة اولاً للمشارك في نفس المبيع ثانياً للخليط في حق المبيع ثالثاً للجار الملاصق وحق الشرب مقدم على حق الطريق وما دام الاول طالباً ليس للآخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة . والمشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في نفس الدار واما اذا لم يكن مشاركاً في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جاراً ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع رؤوس

اخشاب سقفه على حائط جاره واذا تعددت الشفعا يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار الحصص واذا اجتمع صنفان من الخلطاء بقدم الاخص على الاعم في حق الشرب والمرور واذا باع من له حق شرب خاص روضة فقط ولم يبع حق شربها فليس للخلطاء في حق شربها شفعة وليقس الطريق الخاص على هذا واذا كانت الدرجة العليا من البناء ملك احد والسفلى ملك اخر يعد احدهما للآخر جارا ملاصقا ه
 مجلة : هذا اذا لم يكن طريق العلوي السفلي قال طحطاوي فان كانت طريقه في السفلى فالشفعة بسبب الشراكة في الطريق وان في السكة العظمى فبسبب الجوار . وقال في تكملة البحر وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق : وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكر لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه وكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص ضررا او اشد فكان احق بها اقوة الموجب لها فليس للاضعف ان يأخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فله ان يأخذ

(طريق) والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهها الشفعة لا غير وان بيعت في العليا كان لم وللعليا جميعا لان في العليا حق لاهل السكتين حتي كان لم ان يروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتي لا يكون لم ان يروا فيها ولا لم فتح باب

(الشرب) والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن فليس بخاص فاذا بيعت ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل ان كان اهله يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر ما يحصى بخمسائة وقيل هو مفوض لرأيه المجتهدين في كل عصر فان رآه كثيرا كان كثيرا وان رآه قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاول بالفقه

(تنبيه) في المجلة ان اهالي القرية الذين عددهم يزيد على المائة يعدون قوما غير

وفي رد المختار : وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقليل ما لا يحصى خمسمائة وقيل اربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأي كل مجتهد في زمانه ٥٠ (كفاية)

قال العيني وهو الاشبه وفي الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشريها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم . واستدرك ابن عابدين فقال فيه توسيع للدائرة جداً فلا جرم كان الاصح الاتسبه تفويضه لرأي المجتهد في كل زمان والظاهر ان المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأي المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه . وفي الدر المختار نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاماً والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط

وفي المجلة واما اذا بيعت احدى الرياض المسقية من نهر ينتفع منه العموم او احدى الديار التي لها في الطريق العام باب فليس لاصحاب الرياض الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الديار الاخرى التي لها ابواب في الطريق العام حق الشفعة وفي الهندية والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك اهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيراً تسقى منه ارضون معدودة او كروم معدودة فبيعت ارض منها او كرم ان كان الشركاء كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق

وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعاً قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني (رح) هذا اذا كان الفناء مربعاً واما اذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملازق كذا في الظهيرية . بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولاً للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلوا فللجار الملازق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة اخرى في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة

على السواء كذا في المحيط : دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولاً للشريك في الدار فان سلم فالشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة اخرى (في ادب القاضي للخصاف) ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكاً في الارض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكاً فيه لا يكون مؤخرأ بل يكون مقدماً وصورة ذلك ان تكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطاً ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركاً بينهما فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض وخطا خطاً في وسطها ثم اعطى كل منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً فكل منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير . والشركة في البناء لا توجب الشفعة وذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد «رح» واحدى الروابتين عن ابي يوسف (رح) فيكون مقدماً على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة .

(تنبيه) قال محمد (رح) وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط .

دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة او قطعة معلومة او بيتاً فللجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار . والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصوداً ومفرداً بالملك فخرج من ان يكون بعض الدار (كذا في محيط السرخسي) .

سفل بين رجلين ولا حدما عليهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لان شريكه في السفل جار للعلو وشريكه في حقوق العلوان كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو

جار للسفل او شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة اولى . ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لا خرفباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفلى ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق اولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق اخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جار ملازق اخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملازقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو احق بشفعة الدار من الجار هكذا في البدائع .

دار بين رجلين ولا حدها بئر في الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في البئر احق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية .

صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكاً له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط .

ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فللباقين ان يشتركا في الشفعة وان كانت ابواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل ان يأخذا الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع الاسفل فالاوسط ايضاً اولى هكذا في خزائنة المفتين .

ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دوراً بمنة ويسرة وجعلوا ابواب الدور شائعة الى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقاً للمسلمين فكذلك الجواب ايضاً قال الصدر الشيد هو المختار كذا في المحيط

ولو ان رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً اخرى في تلك السكة كان لاهل السكة ان يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفعياً وقت

الشراء الاول ثم صار هو شفيعاً مع اهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحداً بعد واحد فلجأ ان ياخذ الثالث الاول وليس له على الاثنين الباقيين سبيل: ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله ان ياخذ نصيب الاول وهو في نصيب الاخرين شريكه ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي (مسيل) (لرجل مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية .

(تنبيه) اذا خليط اسقط حقه قبل القضاء يكون الجار الملاصق شفيعاً امالو اسقطه بعد القضاء فلا شفعة للجار (انتهى عن الهندية)

(فائدة) وفي الهندية اشترى داراً بالف وباعها لآخر بالفين ثم حضر الشفيع واراد اخذها بالبيع الاول قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف ويقال له اطلب بائعك بالف اخرى وعندها يشترط حضرة المشتري الاول وان طلب بالبيع الثاني لا يشترط حضرة الاول اتفاقاً ولم يعلم الشفيع بالبيع الاول فطلب الشفعة بالبيع الثاني واخذها بقضاء اورضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه وبطلت شفعته بالبيع الاول هـ

(تنبيه) يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً . (توير) وفي المجلة يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناءً عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع . راجع ما قدمناه عن البيع الفاسد وانقطاع حق الاسترداد بالزيادة والاخراج عن الملك فان باعها فالشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه (رد مختار)

✽ الشركة ✽

(شركة الملك) وهي ان يملكاً عيناً بارث او شراء او اتياب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماله بها بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالخنطة بالخنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالخنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصيح له بيع حظه

اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن الخلوط الى الخلط واذا حصل بغير تعدٍ حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلاً عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضى الشريك غير زایل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين وهذا اولی من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذاً من التصرف مع الاجنبي بدليل اجارة المشاع من الشريك جائزة (درر)

(وفي الكفاية) بخلاف الشركة الحاصلة بالميراث وما يجري مجراه لانه لم يوجد بعد بثبوت الملك لكل واحدٍ منهما قائماً في نصيبه من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ولان الشركة اذا كانت من الابتداء بينهما بان اشترى حنطة او ورثاها كان كل حبة يشار اليها مشتركة بينهما فبيع احدها نصيبه منها مشاعاً جائز سواء كان يبعه من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط او الاختلاط فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما لان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدها لا محالة من غير اشتراك فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها لاجزائها ولا كلاً لما ان كل حبة ليست بمشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لاختلاط المبيع مع غيره اما اذا كان يبعه من صاحبه فيمكن التسليم الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية في كتاب القضاء هـ

وفي رد المحتار خلط حنطة بحنطة يتعدر تمييزه وخلط حنطة بشعير يتعسر تمييزه . وفيه قال في جامع الفصولين باع نصيبه من المبتخنة برضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه ان لا يرضى بعد الاجازة اذ في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمله الضرر . ومفاده ان البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشتري الخ يعني اذا قبض المبيع وفيه . والمراد بالمبتخنة البطيخ المزروع لا ارض البطيخ اذ يبعه مع الارض جائز والمراد ايضاً ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضرراً على الشريك بالقطع . وفيه قالوا في ما اذا باع نصف زرع من رجل

لا يجوز لان المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر كبيع جذع في السقف ثم اذا طلب المشتري القلع لا يجاب نظراً للشريك لكن اذا طلب هو او البائع النقض فسخ البيع لانه فاسد وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزاً لزوال المانع وذكر في الخانية ان نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع . وفي رد المختار واما البناء فذكر الطرسوسي انه اما ان تكون الارض لها او لغيرها او لاحدها فان كانت لها ففي المحيط انه لو باع احدها حصته من البناء فقط لاجنبي لم يجوز ولو باذن الشريك لان للبائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه وفي رواية جاز وفي اخرى لا واختارها ابو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض وان كانت الارض لغيرها ففي البدائع والخلاصة لو باع لاجنبي لم يجوز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه انه لشريكه يجوز لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه كما لو استعارها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لا حق له في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقه في الارض الا ان يوجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع لها في كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغي ان يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع وان كانت الارض لاحدها فان باع احدها لاجنبي لا يجوز وان لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الارض او الاخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق للقلع هـ

وفي الدر المختار عن النوازل باع نصيبه من الشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه ان بلغت او ان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا ارضه على ان يترك المشتري البناء فالبيع فاسد (عمادية) (انتفاع احد الشريكين) وفي الدر المختار . واما الانتفاع به بغية شريكه ففي بيت وخادم وارض ينتفع بالكل وفي رد المختار قال في جامع الفصولين وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب اجاز بيعه او ضمنه القيمة ولو ادى الخراج فتمدح : ارض بينهما زرع احدها كلها تقسم

الارض بينهما فما وقع في نصيبه اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه اه قال ابن عابدين « هذا اذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونه غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها لقوله في الفصولين و يفتى بانه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضاء الغائب في مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئاً اصلاً اذ الرضى لم يثبت وكذا لو مات احدهما فالشريك ان يزرع اه قال ابن عابدين وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة وهذا موافق لما في المنظومة المحبية لكنه يخالف لما مرّ ولما ذكره في تنوير البصائر عن الخانية ان الدار كالارض وان للغائب ان يسكن مثل ما سكن شريكه وان المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روي عن محمد وعليه الفتوى اه وفي الخانية للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها قال ابن عابدين والفرق بين الروایتين ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلاً يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها بنصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالتترك فلو خاف يسكنها كلها دائماً وذكر في الفصولين وكذا في الخادم يستخدمه الحاضر بخصته ومقتضاه انه يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب فاطلاق الشارح في محل التقييد اه

بخلاف الدابة لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده اما لو كان له اولاد وعمال كثيرون لا شك ان السكنى تتفاوت اكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال والاشغال فليتام وافاد في شرح الوهبانية ان المنع في الركوب خاصة لافي غيره كالخمر اه « رد محتار » « وفي المجلة » احد الشريكين اذا سكن مدة في الدار بدون اذن الآخر فهو ساكن في ملك نفسه فهذه الجهة لا يلزمه اعطاء اجرة لاجل حصة شريكه ولا يلزمه ضمان

لو احترقت هذه الدار بلا تعدٍ

وفي المجلة وبزراعة احد الشركاء في الاراضي المشتركة لاصلاحية للآخر في طلب حقوق الحاصلات على عادة البلد مثل ثلث او ربع لكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة نقصان حصته اهـ .

وفي المجلة السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل بناءً عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفةً فسكن الآخر ستة اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه لكن اذا كانت عيال كثيرة تصير من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالةً

وفي المجلة يجوز لاحد الشريكين في الاراضي المشتركة ان يزرع كامل الارض عند غيبة الشريك الآخر اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا توجب نقصانها وعند حضور الغائب يزرع تلك الاراضي بقدر المدة التي زرعتها الآخر واذا علم ان ترك زراعة الاراضي نافع لها وموؤد الى قوتها وزراعتها توجب نقصانها فحينئذ لا يوجد اذن الغائب دلالةً في زراعتها بناءً عليه فالشريك الحاضر يزرع من تلك الاراضي مقدار حصته . مثلاً اذا كانت الاراضي مشتركة مناصفة يزرع نصفه وفي السنة الآتية اذا اراد الزراعة كذلك يزرع هذا النصف والا فلا يسوغ له ان يزرع في سنة هذا الطرف وفي السنة الثانية الطرف الآخر فلو زرع كامل الاراضي فيكون للغائب عند حضوره ان يضمنه نقصان حصته من الارض وهذه التفاصيل السابقة في تقدير عدم مراجعة الحاكم في ذلك اما عند مراجعة الحاكم فعلى كل حال لاجل عدم ضياع العشر او الخراج يأذن له الحاكم بزراعة كامل الارض وعلى هذا التقدير لا يسوغ للغائب عند حضوره دعوى نقصان الارض اهـ .

وفي المجلة . اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك يكون الآخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة ياخذ حصته منها وله ايضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع باخذ اثنين المحفوظ وان شاء لم يجوز وضمنه حصته اهـ .

وفي المجلة بعض الورثة اذا بذر الحبوب المشتركة باذن الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة تصير جملة الحاصلات مشتركة بينهم ولو بذر احدهم حبوب نفسه

فالحاصلات له خاصة لكن يكون ضامناً لبقية الورثة حصة نقصان الارض بزراعته
وفي الحجة . يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعاً لكن اذا
ادخل احدهم اجنبياً الى تلك الدار فللاخر منعه اه .

وفي الحجة المهايأة انما تعتبر وتجرى بعد الخصومة فاذا سكن احد الشريكين في
جميع الدار المشتركة مدة مستقلاً ولم يدفع اجرة حصة الاخر فلا يسوغ لغيره ان
يقول له اما ان تدفع لي اجرة حصتي عن تلك المدة واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت
وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ان اراد وتعتبر المهايأة من بعد ذلك ان
اراد لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة كما مر بيانه
انفا ثم حضر الغائب يسوغ له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة .

(وفي الحامدية) دار بين اخوين واختين ولهما زوجتان وللاختين زوجان
فلاخين ان يمنعا زوجي الاختين من الدخول في الدار اذا لم يكونا محرمين لزوجتيهما
وفيهما ايضاً واذا باع الشركاء حصصهم من الثروة الا واحداً منهم عناداً والمشتري لا
يرضى الا بشراء الجميع او اجرؤا الدار الا واحداً منهم لا يجبر الآبي ان يبيع مع
الشركاء بل يبيعون حصتهم فقط اذ تجزئ الثروة ونقسم وكذلك في الدار الموقوفة لا
يجبر على الاجارة بل يؤجر شركاؤه حصصهم والمستأجرين التمتع في السكنى بقدر
انصباهم وفيها ايضاً كوى احد الشركاء الفرس المشتركة لعله بغير اذن شريكه وبغير
معرفة فادى ذلك الى هلاكها فانه يضمن حصة شريكه لانه اجنبي في حصته فليس
له ان يعالج الا باذنه صريحاً او دلالة فيحسب انفى الاذن مطلقاً لكون المعالجة عملاً
تفاوت فيه الناس فانه يضمن حصة شريكه يوم التعدي ولا يخالف هذا ما في الدر
المختار دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيهما فكواها الشريك الحاضر لا يضمن
ومثله في الحاوي الزاهدي لان هنا اعتمد على قول البيطارين بخلاف ما تقدم وانظر
الى قوله بغير معرفة والى قوله صريحاً او دلالة يظهر لك عدم المخالفة ظهوراً شافياً .

(وفي الحجة) لا يجوز لبس الالبسة المشتركة في غياب احد الشريكين وكذا لا
يجوز ركوب البرذون المشترك في غيبة احد الشريكين اما في الاشياء التي لا تختلف
 باختلاف المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته كما لو غاب احد
الشريكين في الخادم المشترك فلحاضر استخدامه في نوبته اه .

(وفي الحامدية) اذا منع الفرس عن شريكه فهلك ضمن واذا ركب الدابة او حملها بلا اذن شريكه ضمن .

✽ شركة الدين ✽

ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الآخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده فاذا قبض احدهما حصته واستهلكها فلشريكه ان يضمه حصته منها ولكن لو اشترى احدهما بحصته متاعاً من المديون فللاخر ان يضمه حصته من ثمن ذلك المتاع وان اتفقا على كون المتاع مشتركاً بينهما كان ذلك اهواذا قبض احدهما حصته من المديون وتلفت بلا تعد منه لا يضم حصته شريكه من هذا القبوض لكن يكون استوفى حصته نفسه واذا صالح احدهما المديون على شيء او استأجر المديون بمقابلته حصته من الدين المشترك فللاخر ان يضم شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاجرة وفي الصلح عن حصته ان هلك الدين عند المديون يرجع الدائن على القابض واذا احد الشريكين اخذ من المديون رهناً في مقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمه مقدار ما اصاب حصته واذا اخذ احدهما كفيلاً من المديون بحصته من الدين المشترك او احواله بها على آخر فالدائن الآخر ان يشاركه في المبلغ الذي ياخذه من الكفيل او المحال عليه واذا وهب احدهما او ابرأ المديون من حصته فلا يكون ضامناً لشريكه « مجلة »

✽ شركة العقد ✽

قد مرّ حكم بطلانها وفسادها وشرطها كون العقود عليه قابلاً للوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه قد لا يربح غير المسمى وحكمها الشركة في الربح .

(كتابتها) ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم بين قدر راس مال كل منهما ويقول ذلك كله في ايديهما يشترىان وبييعان جميعاً وشقي ويعمل كل منهما برأيه وبييع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من ضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشترط

الوضعية بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتاً صحيح فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كي لا يدعي احدها لنفسه حقاً فيما اشتراه الاخر قبل التاريخ (فتح)

وشركة العقد اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضةً وعناناً والاولى ان يقال هي ستة شركة بالمال والاعمال والوجوه وكل منها اما مفاوضة او عنان . « در مختار ورد مختار »

❖ شركة المفاوضة ❖

في الحجة عقد الشركة بينهما او بينهم على المساواة التامة وكان مالهما او ماله الذي ادخله في الشركة مما يصلح ان يكون راس مال للشركة وكانت حصتها متساوية من راس المال والربح تكون الشركة مفاوضة كما لو توفي رجلٌ فالتخذ اولاده مجموع اموال ما انتقل اليهم من ابيهم راس مال على ان يشتروا ويبيعوا من سائر الانواع ويقسم الربح بينهم على التساوي يكون عقد شركة مفاوضة ولكن وقوع هكذا شركة على المساواة التامة نادر واذا اختلف شرط من شروط المساواة تكون شركة عنان وفي الحجة شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فاذا اقر احدها بدين فللمقر له ان يطالب ايهما شاء ومهما ترتب دين على احد المفاوضين من اي نوع كان في المعاملات الجارية سيفي الشركة يلزم الاخر ويطالب الشريك بثمن المأكولات والالبسة التي يأخذها الشريك الاخر لنفسه وعياله . وكما ان التساوي بتقدير راس المال والربح شرط في المفاوضة كذلك عدم وجود فضلة عن راس مال احدهما تصلح راس مال شركة يعني النقود او الاموال التي في حكم النقود شرط اما اذا كان لاحدهما فضلة عن راس مال الشركة لا تصلح راس مال يعني عروضا او عقارا او ديناً في ذمة آخر فلا تنقلب المفاوضة عناناً ويشترط في عقد المفاوضة ذكر المفاوضة او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطاقاً تكون عناناً واذا دخل في يد واحد من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة فاذا كان يصلح راس مال الشركة كالنقود تنقلب المفاوضة عناناً هـ

وفي الهندية ملخصاً . راس مال الشركة يشترط حضوره عند العقد او عند الشراء ولا تصح بمال غائب او دين ولا يشترط تسليم المالين او خلطهما اهـ

واذا كانت الشركة بغير النقدين كالعروض ببيع جزءاً من عرضه يجوز من عرض الآخر كالنصف فتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان عقد الشركة (كتابة المفاوضة) صورة شركة المفاوضة . ان يقولوا تشاركنا شركة مفاوضة في كل قليل وكثير على ان نشترى ونبيع جميعاً وشقى بالنقد والنسيئة وبعمل كل واحد منا برأيه على ان ما يرزق الله تعالى من الربح فهو بيننا والوضيعة على المال . وان تفاضلا في الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعرض والعقار والدور جازت المفاوضة وكذا المال الغائب ولو كان لاحدهما دين صححت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنائاً

ما يشترطه كل واحد من المتفاوضين يكون على الشركة الاضام اذله وكسوتهم والاستئجار للسكن فيخص بالمشتري ويكون الآخر كفيلاً يحق له الرجوع لا يصح اقرار احد المتفاوضين بدين في حق شريكه لمن لا تقبل شهادته له . لو اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شي او خياطة ثوب او عمل من الاعمال فالأجر بينهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجرة له خاصة .

وله ان يرهن مال المفاوضة بدين عليه خاصة بنيران شريكه وليس لاحد المتفاوضين ان يقرض الا ان يأذن له مصرحاً ان يقرض ولم يدخل تحت قوله اعمل برايك ولو اقرض ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة وقالوا ينبغي ان يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه

اذا انكر احد المتفاوضين انفسخت المفاوضة وهكذا الحكم في جميع الشركات

✽ شركة العنان ✽

في الحيلة لا يشترط في الشريكين شركة عنان كون راسي مالهما متساويين بل يجوز كون راس مال احدهما ازيد من راس مال الآخر وكل واحد منهما لا يكون مجبوراً على ادخال جميع نقده الى راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه ويجوز عقدها على عموم اتجارات او على نوع تجارة خاصة وكيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة يراعى الشرط ويقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس المال . والربح يستحق بالمال او العمل او الضمان فاذا تساوى الشريكان في راس المال وشرط من الربح حصة زائدة لاحدهما وكان عمل الاثنين مشروطاً

فالشركة صحيحة والشرط معتبر واذا شرط عمل احدهما وحده فيصح لمن شرط له الزيادة في الربح فيصير مستحقاً ربح راس ماله بماله والزيادة بعمله وان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير جائز ويقسم الربح على مقدار راس المال . واذا تفاوت الشريكان في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك ذي الحصة الزائدة من الربح تكون الشركة صحيحة والشرط معتبراً وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح وهو ذو راس المال الكثير فهو غير جائز ويقسم الربح بينها على مقدار راس المال .

(الاستقراض) ولا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر مال الشركة ما لم يأذن شريكه لكن له ان يستقرض لاجل الشركة واذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي الاخر قائلاً اعمل برايك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل شي من توابعه الا التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان والسفر بمال الشركة وخط مال الشركة بماله وعقد الشركة مع اخر ولا يجوز له ان يقرض من مال الشركة ولا ان يهب منه الا بصريح اذن شريكه واذا نهى احد الشريكين الاخر عن الذهاب بمال الشركة الى ديار اخرى او عن البيع نسيئة فخالفه ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع

(اقرار) اقرار احد الشريكين شركة عنان بدين في معاملاتها لا يسري على الاخر اهـ .

(وعن الهندية ملخصاً) الوضعية ابدأ على قدر رؤوس اموالها واذا هلك مال الشركة او احد المالكين قبل ان يشتريا بطلت الشركة . واي المالكين هلك قبل الشراء هلك على صاحبه هلك في يده او يد صاحبه وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطاً ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن (رهن) واذا رهن احدهما متاعاً من الشركة بدين عليها لا يجوز ويكون ضامناً للرهن الا ان يكون هو الماقد في موجب الدين او يأمره شريكه بذلك

وكذا لا يرتهن رهناً بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده بنفسه او امر من يليه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن ولشريكه الخيار ان شاء رجع على المديون بنصف دينه ويرجع المديون

على المرتين بنصف قيمة الرهن وان شاء اخذ من شريكه حصته مما اقتضى
 (استقراض) ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما
 (اقرار) وان اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر جميع الدين
 ان كان اقرّ انه ولي العقد بان قال اشتريت من فلان عبداً بكذا فاما اذا اقرّ أنّهما
 ولياه لزمه نصفه وان اقرّ ان صاحبه وليه لا يلزمه شيء (وكذا في المجلة)
 (استقراض) احد شريكي العنان اذا اقرّ انه استقرض من فلان الف درهم
 لتجارتهما لزمه خاصة الا ان يقيم البينة فان اقام البينة فالمقرض ياخذ من المستقرض ثم
 يرجع المستقرض على شريكه اه
 فان اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة حتى كان للمقرض
 ان ياخذه منه وليس له ان يرجع على شريكه وهو الصحيح .
 (حق القبض) وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع على العاقد حتى لو باع احدهما
 لم يكن للآخر ان يقبض شيئاً من الثمن وكذلك كل دين لزم انساناً يعقد وليه احدهما
 ليس للآخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشتري من الوكيل بالبيع له ان
 يمتنع من دفع الثمن الى الموكل فان دفع الى الشريك من غير توكيل بريء من حصته
 ولم يبرأ من حصة الدائن وهذا استحسان .
 وان اشترى احدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للآخر ان يردّه بالعيب
 وكذا لو باع احدهما شيئاً من تجارتهما لم يكن للمشتري ان يردّه على الآخر
 ليس لواحد منهما ان يخاصم فيما ادّاه الآخر او بقاءه والخصوصية للذي باع عليه
 وليس على الذي لم يبل من ذلك شيء ولا تسمع عليه بينة ولا يستخلف وهو الاجنبي في
 هذا سواء . انتهى عن الهندية

✽ شركة الوجوه ✽

في المجلة . كون حصة الشريكين على التساوي في المال المشتري ليس بشرط
 واستحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان وضمان الثمن يكون بالنظر الى حصة
 الشريكين فيه والربح على قدر حصة كل منهما وهكذا الضرر والخسار .
 (كتابتهما) يقولان اشترى كذا على ان نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان مارزق
 الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا كذا وكذا

وفي رد المختار وجه التسمية بالوجوه لان من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وافاد الكمال ان الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عقل لا فعل الا ان الواو انقلبت الفاء للموجب لذلك وقيل اضيفت « اي الشركة » الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال

✽ شركة الاعمال ✽

قال في البرر . واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل ليعكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركاً بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة وكفالة .

وصححت وان شرطاً العمل نصفين والمال اثلاثاً استحساناً وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضم فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه : وجه الاستحسان ان ما ياخذ لا ياخذ ربحاً لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل او لعمل يقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يجرم بخلاف شركة الوجوه ولزم كلاً عمل قبله احدهما ويطالب كل منهما الاجر ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياساً واستحساناً لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة . واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساوي بينهما فيما ذكر وكالة وتضمنت فقط وثبتت به الاحكام المذكورة استحساناً والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوه العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اثنان مستهلكة لم يصدق على صاحبه « الالبينة » وبزومه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها اهـ

✽ شركة التقبل ✽

وفي رد المختار لا يشترط كون التقبل منهما معا كما في البحر ايضاً لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للخطاطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز وفي البحر وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل اولاً .

وفي الهندية . في شركة الاعمال . اذا لم يتفاوضا واشتركا شركة مطلقة تعتبر عنائاً في حق بعض الاحكام حتى لو اقرّ احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلكة او عمل من اعمال النقلة او اجر اجير او اجر بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا بينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملاً فله ان يواخذ بذلك العمل ايهما شاء واكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع بريء وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر .

(اب وابن) اب^١ وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عيال الاب لكونه معيناً الا ترى انه لو غرس شجرة تكون للاب .

(الزوجان) وكذا الحكم في الزوجين اذا لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما اموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب^٢ على حدة فهو لها كذا في القنية وما تغزله من قطن الزوج ونسجه هو كرايس فهو للزوج عندهم جميعاً كذا في الفتاوى الحمادية . ذكر في النوادر قال ابو يوسف (رح) لو ادعى رجل^٣ على احدهما ثوباً عندهما فاقر به احدهما وجد الاخر جاز اقراره على الاخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجر استحساناً

(ربح) قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله ان يحلفه بانه لم يربح عشرة .

للشريك او للراعي ذبح ما لا يرجي حياته بخلاف الاجنبي .

لا تجوز شركة الدلائن في عملهم « هندية » وفي رد المختار فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة اه وكذا شركة مغنين وشهود محاكم (در مختار)

✽ متفرقات في الشركة ✽

قال الحنفي : ويجوز للاب والوصي ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال الصغير اكثر من راس مالهما فان اشهدا يكون الربح على الشرط وان لم يشهدا يجل فيما بينهما وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر راس المال كذا في السراج الوهاج .

في الفتاوى سئل ابو بكر عن شريكين 'جن' احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا فضي ذلك تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضعية عليه وهو كالغصب لمال الجنون . « محيط »

يد الشريك في المال الذي في يده لشريكه يد امانة فلو ادعى دفعه لشريكه وانكر حلف وكذا المضارب مع رب المال كذا في البرازية « انتهى عن الهندية »
لو امر الشريك عناناً صاحبه بالاستدانة لا يصح اذ لا يصح التوكيل بالاستقراض اذا لم يبق في يده شيء من دراهم الشركة فما اشتراه بعده فهو له خاصة صباغ استعان برجل ليعمل معه والربح بينهما فللرجل اجر مثله .
يكتفى من الشريك باليمين على الاجمال ولا يجبر على التفصيل . ويحلف بان جميع ما باعه صرف ثمنه في متعلقات الشركة ولم يحصل منه خيانة ولا يحلف على الخيانة المبهمة .

يصدق الشريك فيما صرفه يمينه حيث كان الظاهر يصدقه اه .

ادعى الخسران وكان الظاهر يكذبه لا يقبل قوله

اذا فرط في حفظ الفرس ضمن لشريكه اه .

يقبل قوله في الدفع لشريكه ولو بعد موته اه .

اشتراطوا ان يعملوا جميعاً او شتى فرض احدهم له حصته من الربح اه .

اشترى احد المتفاوضين داراً او كرماً فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك

انه له . « انتهى ملخصاً عن الحامدية »

عقد شركة الحمالين على النقبل والعمل صحيح اهـ . واذا عقد الشركة اثنان بان
 يقبلا العمل على ان الدكان من احدهما والآلات والادوات من الاخر يصح وكذا
 على ان الدكان من احدهما ومن الاخر العمل يصح واذا عقد اثنان شركة الاعمال
 واحدهما بغل وللآخر حمل على نقبل وتعهده نقل الحموله متساوياً يصح ويقسم الكسب
 الحاصل والاجرة بينهما مناصفة لكن اذا لم يعقد الشركة على نقبل العمل بل على ايجار
 البغل والجل عيناً وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما فالشركة فاسدة واي يؤجر من
 البغل والجل تكون اجرته عائدة لصاحبه لكن اذا اعان احدهما الاخر في التحميل
 والنقل ياخذ اجر مثل عمله اهـ . « مجلة »

✽ في تعمیر المشترك ✽

عن الدر المختار ورد المختار ولو انهدم السفلى بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم
 التعدي ولذي العلوان ببني ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاضي والا فبقية
 البناء يوم بنى وتماه في العيني اهـ حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها
 احدها بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان
 يقسم عرصتها وبني في نصيبه وصاحب العلولى كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة
 بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض
 الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمة
 بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه اهـ . اي ان امكنه قسمة العرصة
 لبني في نصيبه لا يكون مضطراً والا كان مضطراً والحاصل انه اذا انهدم كل الدار
 او الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة لبني في نصيبه لا يكون مضطراً فلو عمر بدون
 اذن شريكه يكون متبرعاً والظاهر ان المراد ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً او حماماً
 كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض
 الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما
 اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناء او في
 نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اهـ .

(تنبيه) قال في البحر وذكر الحلواني ضابطاً فقال كل من اجبر ان يفعل مع
 شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبر

مثل كرسى الانهار واصلاح السفينة المعبية وان لم يجبر لا يكون متطوعاً كمسئلة
انهدام العلو والسفل اه .

ومن ذلك لو اتفق على الدار بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي
ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان
مضطراً اه . وقام ذلك فيه وذكر قبله ان صاحب العلو ان بنى السفل بامر القاضي رجع
بما اتفق والا فقيمة البناء به يفتى والصحيح ان المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا
يوم الرجوع قلت « اي ابن عابدين » وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم
يضطربان امكنه اقسمة فعمراً بلا امر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على
العمل معه ككري النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا
يكون مثبرعاً بل يرجع بما اتفق ان بنى بامر القاضي والا فقيمة البناء يوم البناء وقد
وقع في هذه المسئلة اضطراب كثير وقد منّا تمام الكلام عليها اخر الشركة وكنت
نظمت ذلك بقولي « اي ابن عابدين »

وان يعمر الشريك المشترك	بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذلك مضطراً بان	امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطرر اذا وكان من	ابى على التعمير يجبر فان
بأذنه او اذن قاضٍ يرجع	وفعله بدون ذابرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما	في السفل والمجدار يرجع بما
اتفقه ان كان بالاذن بنى	لذا والا فقيمة البناء

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يمنع صاحب السفل من السكنى حتى
يدفع اليه لكونه مضطراً وكذا حائط بين اثنين لها عليه خشب فبنى احدهما فله منع
الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً كما في البحر وفيه عن جامع
الفصولين لكل من صاحب العلو والسفل حق في ملك الاخر لذي العلو حق قراره
ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه . ثم نقل عنه ايضاً لو هدم ذو
السفل سفله وذو العلو عله اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً الحق بالملك
فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً اه قال في البحر وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر
افتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء عله

فانه يجبر اه اي لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفلى
سفله لا قبله وانما اجبر لان لذي السفلى حقاً في العلو كما علمت واما لو انهدم العلوبلا
صنعه فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفلى وفي الجبر عن الذخيرة
سقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذي السفلى قال — وذكر الطرسوسي
ان الهراذي ما يوضع فوق السقف من قصب او غرس اه قلت لكن في المغرب عن
الليث الهردية قضيان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهي
التي تسمى في عرفنا سقالة وذكر في الخيرية ان تطيين سقف السفلى لا يجب على واحد
منهما واما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن
المأذون فيه شرعاً الا اذا تعدى بازائه فيضمه واما ذو السفلى فلعدم اجباره على اصلاح
ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره . اه

(تمة) وفي الجبر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حولة فوهى
الخائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول يريد الاصلاح للآخر
ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلم انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك
فلو فعله والا فلا رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اه والظاهر ان مثله ما اذا
احتاج السفلى الى العمارة فتعلق العلوى صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه
عليها اه وعن المنظومة المحيية

وان يكن كل شريك أجرا	حصة حمام له من اخرا
وكان شخص منهما قد أذنا	لذلك في تعميها وبالبنا
فلا رجوع صاح للمستاجر	في ذا البناعلى الشريك الاخر

وفي المجلة . اذا احتاج الملك المشترك الى التعمير واحد الشريكين غائب واراد
الاخر التعمير فانه يستاذن الحاكم ويصير اذن الحاكم قائماً مقام اذن الغائب صاحب
الحصة يعني ان تعمير صاحب الحصة الحاضر الملك المشترك باذن الحاكم في حكم اخذه
الاذن من شريكه الغائب فيرجع عليه بمحضته من المصروف .

وفي المجلة . في الملك المشترك القابل القسمة لا يجبر الشريك الممتنع عن التعمير
على التعمير ولكن يجبر على القسمة

وفي المجلة الملك المشترك غير قابل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة

وطلب احد الشريكين تعميره وامتنع الاخر فيصرف عليه قدرًا معروفًا باذن الحاكم وبعمره ويكون مقدار ما اصاب حصه شريكه من المصارف التعميرية دينًا له عليه وله ان يستوفي دينه هذا من اجرتة بايجار ذلك الملك المشترك وان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما صرف ولكن له ان يستوفي المقدار الذي اصاب حصه شريكه من قيمة البناء يوم التعمير .

وفي المجلة اذا تهدم بالكلية الملك المشترك الذي هو غير قابل القسمة كالطاحون والحمام وصار عرصه وطلب احد اصحابه بنائه وامتنع الاخر تقسم العرصه ولا يجبر على البناء .

وفي المجلة اذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر وامتنع صاحب التحتاني على التعمير يستاذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشيء الابنية الفوقانية والتحتانية ويمنع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصه مصرفه . وكذا الحائط المشترك فلن عمره منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يوده نصف مصرفه اه وفي المجلة الحائط بين دارين اذا تهدم فصار يرى مقر النساء لا جبر على البناء لكن يجبر الممتنع عن البناء على اتخاذ ستره بينهما بالاشتراك من دف او غيره واذا وهى الحائط المشترك وخيف سقوطه يجبر الممتنع عن الهدم على هدمه بالاشتراك والحائط بين صغيرين او وقفين اذا احتاج الى التعمير ولم يتفقا يرسل الحاكم امينًا فاذا وجد ضررًا في تركه يجبر الابي على التعمير مع الاخر من مال الصغيرين او الوقفين .

وفي المجلة الحيوان المشترك بين اثنين وابي احدهما عن تربيته وراجع الاخر الحاكم يامر الحاكم الابي بقوله اما ان ان تبيع حصتك واما ان تربى الحيوان مشتركًا اه واذا امتنع الابي عن كلا الامرين الظاهر ان الحاكم ياذن للاخر بان يتفق على الحيوان ويرجع على شريكه بحصته من النفقة رد مختار « او باعه عليهما »

❦ في كرى النهر والمجاري واصلاحها ❦

والانهار ثلاثة منها ما يكون كرىه على السلطان ومنها ما يكون كرىه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كرىه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة وحيون وسيون والنيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه يكون على

السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كربه ويخرجهم لاجله فان اراد واحد من المسلمين ان يكرى منها نهراً لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعمامة فان اضر بالعمامة بان ينكسر شط النهر او يخاف منه الغرق يمنع من ذلك واما الذي يكون كربه واصلاحه على اهل النهر فان امتنعوا اجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكري والاصلاح كان ذلك على اهل النهر فاذا امتنعوا اجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العمامة وفيه تقليل الماء على اهل الشفة وعسى يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكري يرجع الى العمامة اجبرهم على الكري وليس لاحد ان يكرى من هذا النهر نهراً لارضه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة اهـ .

واما النهر الذي يكون كربه على اهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل انه يفوض الى راي المجتهد حتى يخار اي الاقوال بل شاء ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقيون قال ابو بكر بن سعيد البخاري (رح) لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال ابو بكر الاسكافي يجبرون على ذلك وذكر الخصاص في النفقات ان القاضي يامر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتي يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة النهر وهكذا روي عن ابي يوسف (رح) وان اراد كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كربه النهر قال ابو حنيفة (رح) البداية بالكري من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنة الكري وكان على من بقي وقال ابو يوسف ومحمد (رح) يكون الكري عليهم جميعاً من اول النهر الى اخره يخصص الشرب والاراضي وليس على اهل الشفة من الكري شي لانهم لا يحصون ويقول ابي حنيفة اخذوا في الفتوى كذا في فتاوى

قاضيخان . وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ تكون مؤنة الكري على الباقيين اتباعاً الى ان يجاوز ارضاً اخرى ثم يكون على الباقيين اثماً على هذا التفصيل الى اخر النهر وعندها المؤنة عليهم اعشاراً من اول النهر الى اخره كذا في الكافي اهـ

وان كانت فوهة النهر لارضه في وسط ارضه فكري الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول ابي ح اختلافوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح ومتي جاوز الكري ارضه هل له ان يفتح الماء ليلقي ارضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكري من اسفل النهر كذا في الظهيرية!

واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره فاصلاح اوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسألة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكياً عن الفقيه ابي جعفر رأيت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق واما اذا كان النهر عظيماً عليه قرى يربون منها وهي التي تدعى بالفارسية «كام» فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قريبة هل يرفع عنهم مؤنة الكري فلا رواية في هذه المسألة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسألة في النوادر وانه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق وعلة قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مؤنة الكري ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم كذا في المحيط والله اعلم «عن الهندية» وفي المجلة . كري النهر المملوك المشترك على اصحابه يعني على من له حق الشرب لا يشاركهم في مؤنة الكري والاصلاح اصحاب حق الشفة .

وفي المجلة طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابي البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الابي على الكري مع البقية بالاشتراك وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرهون ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي ما اصاب حصته من المصروف وفيها اذا لم يكن للنهر طريق الا في ارض لاحد فاللعامة المرور من تلك الارض لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر

وليس لصاحبها المنع .

وفيها موءنة كرى النهر المشترك واصلاحه يتبدى من الاعلى وجمة ارباب
الحصص متشاركون في ذلك واذا جاوز على ارض لصاحب حصه برياً وهكذا ينزل
الى اخره . فن هذه الجهة يصير مصرف صاحب الحصه العليا اقل من الجميع ومصرف
صاحب الحصه السفلى اكثر منهم لان مجرى مائه من الاول للآخر وعكس هذا
موءنة تعزىل السياق المالح فيبتدأ من الاسفل وكلما تجاوز منه الى ما فوقه يبرأ صاحب
الحصه وهكذا يبراون واحداً واحداً وصاحب الحصه العليا يقوم بحصته وحده فن هذه
الجهة يكون مصرف صاحب الحصه السفلى اقل من الجميع . وتعمير الطريق الخاص
ايضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل ويعتبر مدخله اسفل ومنتهاه اعلى

❖ في بيان حق الشرب والشفة ❖

اما حق الشرب فتفسيره شرعاً النصيب من الماء للاراضي لا لغيرها واما ركنه
فالماء لان الشرب يقوم به وانما انواع . الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع
به على اي وجه شاء . والثاني ماء الاودية العظام كيجحون وسيمون ودجلة والفرات
والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيا واحداً ارضاً
ميتة وكري منها نهراً ليسقيها ان كان لا يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك احد ولم
نصيب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامه وان كان يضر بالعامه فليس له ذلك
لان رفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا تكسرت صفته
فتفرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية . والثالث ماء يجري على نهر
خاص لغيرهم فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الرب وسقي الدواب . والرابع ما احرز
في حب بالحاء المشملة ونحوه فليس لاحد ان ياخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه
لانه ملكه بالاحراز . والماء الذي في بئر رجل او حوض رجل فلغيره نوع شركة من
حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره او بئر ماء للشرب
فليس لصاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتي على الماء كله ذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة « رح » ليس له منع ذلك وذكر شمس
الائمة السرخسي (رح) ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ واكثرهم على ان لصاحب
الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة .

وفي العيون نهر في مدينة اجراه الامام للشفة فاراد بعض الناس ان يتخذ عليه
بساتين ان لم يضر باهل الشفة وسعه ذلك وان اضر لا يسعه ذلك كذا في التتارخانية
نهر لقوم ولرجل ارض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان
يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضاً او شجراً او
زرعاً ولا ان ينصب دولاباً على هذا النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب
والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل
النهر ان يمنعوه كذا في فتاوى قاضيان والوجيز وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو
الاصح كذا في الهداية والكافي والتبيين والظهيرية .

وان اراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان
الماء لا ينقطع ويسقي الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوه وان كان الماء
ينقطع بسقيهم بان كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر
ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل
فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص اه

ليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر لذلك
او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من
الماء وان اخذه مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راي ذلك كذا
في فتاوى قاضيان (انتهى عن الهندية .

رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره قال الامام البزدوي ضمن
وقال الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى وتفسير ضمان الشرب ان ينظر بكم
يشترى لو كان يبيعه جائزاً » عن الفتاوى الغياثية «

ولو كانت البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب هذا الماء في غير ملك احد لانه
لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او
تتركه لياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفتيه لان له حق الشفة في الماء الذي في
حوضه عند الحاجة » هندية «

(القرب) واما القرب في الماء . فمسافة القرب ميل كما سيفي خزانة المفتين وقد

نقدم ذكره وفي رد المختار قال — العلامة المقدسي ولم ار تقدير القرب وينبغي تقديره
بالميل كما في التميم

(الكلاء) واما الكلاء فعلى اوجه احدها ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه
شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار . والثاني ان يكون في ارض
مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له
ان يمنع الناس من الدخول في ارضه لاجل الكلاء قال — مشايخنا اذا وقعت المنازعة
بين صاحب الارض وبين من يريد الكلاء ان كان المريد للكلاء يجد الكلاء في ارض
مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول وان لم يجد
يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه الكلاء او تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في
محيط السرخسي واما ما انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكرهها لينبت فيها
الحشيش لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه كسبه
والكسب للمكتسب كذا في المبسوط

ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان
سقاء وقام عليه ام لم يبق عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضا وعن مشايخنا المتأخرين
انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاء فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه
احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فخرمه يجوز
بيعه وله ان يسترد من اخذ منه .

وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه يؤجر قطعة من
ارضه معلومة ثم يبيع له كلاءه كذا في المضمرات

(الاحتطاب) وفي المنتقى قال ابو يوسف (رح) اذا كان الحطب في المروج
وهي ملك لرجل فليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس
باحتطاب وان كان ينسب الى قرية واهلها كذا في الذخيرة . وفي الكبرى وان كان
ينسب ذلك الى قرية والى اهلها لا بأس بان يحتطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذا
الثار في المروج والاودية كذا في المضمرات

المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى
يثبت له الملك والساقى من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينجيه عن راس البئر

كذا في القنية

﴿ملاحظة﴾ لو كان في ارض رجل ملحمة فاخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو اخذ من حوضه وان صار الماء ملحاً فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار في ارضه ذراع من طين او اكثر لم يكن لاحد ان ياخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان ضامناً كذا في المضمرات « عن الهندية » اهـ

وفي الملحمة . اذا جمع شخص حطباً في جبل وتركه فاخذه اخر له ان يسترده . واذا استأجر اجيراً يجمع الحطب فاجمعه الاجير فهو المستأجر اهـ

(احرار الماء) وفي الملحمة يشترط في احرار الماء انقطاع جريه فالبئر الذي ينز ما فيه من الماء لا يكون ماءً محرزاً فلو اخذ شخص من الماء المجتمع في هكذا بئر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان وكذلك الماء المتتابع الورد يعني ان ماء الحوض الذي بقدر ما يجري اليه الماء من طرف يخرج من طرفه الاخر بقدره غير محرز

﴿نار﴾ وفي الملحمة . من اوقد ناراً في ملكه له منع اخر من دخول ملكه واما من اوقد ناراً في الصحراء فلسائر الناس الانتفاع بها واكن ليس للاخر ان ياخذ منها جراً بدون اذن صاحب النار

(الماء تحت الارض) وفي الملحمة الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد وفي شرحها ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء اخر وحفر ايضاً في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فتحول الماء من ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لانه غير متعدي لكون الماء تحت الارض لا يملك فلا محاصرة لمن بنى حانوتاً بجانب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه لا شيء عليه نص على ذلك في التنوير والغرر والخانية وغيرها

وفي الملحمة . لا حريم لبئر حفرها شخص في ملكه ولجاره ايضاً ان يحفر بئراً اخر في ملك نفسه عند ذلك البئر وليس لذلك الشخص منع جاره من حفر البئر بقوله انه يجذب ماء بئري

وفي الملحمة . لكل احد ان يسقي اراضيهِ من الانهر التي ليست مملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الاراضي وانشاء الطاحون لكن عدم المضرة للعامة شرط

وفيهما للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز
 وفيها الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري المملوكة حق شربها لاصحابها
 وللعامه فيها حق الشفة فقط فلا يسوغ لاحد ان يسقي اراضيه من نهر مخصوص بجماعة
 او جدول او قاة او بئر بلا اذنهم لكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً
 ان يورد حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش من تخرابها بسبب
 كثرة الحيوانات وكذلك له اخذ الماء منها الى جنيته وداره بالجرة والقربة مثلاً .
 وفيها ليس لاحد الشركاء في النهر المشترك ان يشق منه نهراً اي جدولاً الا باذن
 الاخرين وليس له ان يبدل نوبته القديمة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض
 اخرى لا شرب لها من ذلك النهر ولورضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلهم او
 لورثتهم الرجوع بعده .

وفيهما الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم نوعان الاول الانهر التي ماؤها
 يتفرق وينقسم بين الشركاء لكن لا ينفد جميعه في اراضي هؤلاء بل له بقية مباحة
 فالانهر من هذا القبيل لكونها عامة من وجه يقال لها نهر عام والشفعة لا تجري فيها النوع
 الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة والى انتهائه
 الى اخر اراضيهم ينفد ولا ينفذ الى مفازة فالشفعة انما تجري في هذا النوع وفي شرحها :
 يستفاد من هذه المادة ان الانهر التي دخلت في المقاسم مملوكة لاهل الناحية الواقعة فيها
 الانهر لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب عنه كما في الهندية وغيرها
 فليس لاهل ناحية اخرى ان يسقوا شجرهم وزرعهم من هذه الانهر كما في الدر المختار
 وفي الهندية عين ماء القرية استأجر بعض اهالي القرية اجيراً ليقطع الاحجار ويحفر
 الجبل ويكسح العين فيزيد الماء فالزيادة لجميع اهل القرية وكذا لو حفر عيناً اخرى في
 حريم هذه العين او زاد في سعة هذه العين اوسفلها ليظهر زيادة في مائها فهي لجميع اهل
 القرية لا يستحق المستأجر فلو حفر عيناً اخرى في غير حريم هذه العين فالماء له كذا في
 الصغرى والاجر عليه وليس له ان يجري تلك الزيادة في نهر اهل القرية الا برضاهم
 جميعاً بل يحفر نهراً اخر في ارض الموات او في ملك نفسه كذا في الصغرى .

وفي الانقروي عن البازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة
 اخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويحتل دورانها فلصاحبها ان يمنع

الثاني وان كان ينقص على الاولى بنصب الثانية ليس للاول ان يمنع الثاني وليس لاحد الشركاء ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرة او يوسع في النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (رد مختار) ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القديم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحي الا رحي وضع في ملكه غير مضر في النهر وبالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والغرر والملتقى وفي الحامدية والخانية ما خلاصته لا يجوز لاحد الشركاء احدث شيء في النهر المشترك الا برضى الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركاء او لم يضر لان البناء واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركاء لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضى بقية الشركاء سواء تضرروا او لا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركاء ان ينصب عليه رحي او دولابا في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك اما اذا لم يضر الرحي بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتاً فلا يلتفت اليه . اهـ

وفي الخاتمة نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوى مسناة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة .

وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدها في اعلى النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا تصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سدوت ما بدا لي وانت في حصتك تقف كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدها نقضها الا ان يتراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب السفلى ان ينقض كان له ذلك لان هذا اعارة والاعارة غير لازمة ولو مات احدها

كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه اه « عن شرح المجلة » وفي شرح المجلة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من ذلك النهر سواء قصد بذلك سقاية الارض التي لا شرب لها او اراد سوق الماء فيها حتى تنتهي الى الارض التي لها حق الشرب اما الاول فظاهر وهو انه اذا تقدم العهد يستدل على انه حقه اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعاً لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي اما الثاني فلانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى « وذكر خواهر زاده انه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا . رد مختار »

« وفي التنوير ورد المختار » نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فبو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بقيتها فيقدرها بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فيقسم على قدر الرؤوس ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها . اه

✽ في بيع الشرب وحريمه ✽

عن الهندية اذا اجر ارضاً مع شرب ارض اخرى لا يجوز واذا استأجر ارضاً ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحساناً اه واذا اشترى ارضاً ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخل في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشترى بها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعاً وكذا لو اشترى بها بمرافقة كذا في المحيط

ولو باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيان والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية . « وهو قول آخر »

واذا باع ارضاً مع شرب ارض اخرى جاز اه

الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية .

في فتاوى الفضلي قطعاً كرم لرجل باع احدها من رجل والاخرى من رجل

وكان مجراها واحداً فنع مشتري القطعة العليا مجرى ماء القطعة السفلى فالمسألة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفاً او كان مالكيها واحداً ان كان المالك مختلفاً ان لم يذكر الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذكره اما نصاً واما دلالة كان الكل مشترياً حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتري مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر . وان كان المالك واحداً فان لم يذكر الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكره فان باع القطعة العليا اولاً لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى اولاً كان لكل واحد منها حق اجراء الماء الى ارضه كذا في المحيط .

داران نزل مسيل ماء سطح احدها على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا ان يكون اشترط البائع عليه وقتما باه ان مسيل ماء التي لم ابع في الدار التي بعت

✽ ميزاب ✽ وفي النوازل داران متلاصقتان احدها عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال ابو الليث (رح) ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول ابي الليث (رح) كذا في خزنة المفتين .

استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسيل الماء . اهـ

وفي البقي رجل باع ارضاً بشرىها فمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة
رجل له ارض ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل

انه لا بدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان اراد مشطري النهر ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضى صاحبها ويمر في بطن النهر ه كذا « في خزانة المفتين = عن الهندية »

﴿ حريم ﴾ بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر « خاتمة »

﴿ حريم ﴾ من كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بنة وقال صاحباه له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه وفي الهندية لا نزاع فيما به استمسك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس « رد مختار »

﴿ حريم ﴾ « وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر » ولا حريم لنهر في ارض الغير الا بحجة وعندهما وعند المحققين من مشايخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح وهذا الحريم بقدر نصف عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه بقى وليس لصاحب النهر ان يغرس في الحريم كيلا يبطل حق مالكه ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة .

﴿ في ما يمنع عنه من مسائل الشرب ﴾

واذا اراد اهل اعلى النهر ان يجبسوا الماء عن اهل السفلى فان كان الماء كثيراً في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلاً بحيث لا يصل اهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلاً بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا ابي اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفيًا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب كذا في المحيط فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى تشرب ارضه جاز وكذا لو اصطاحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته

جاز ايضاً لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيان

ولو كان لكل واحد منهم كوى مساة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله ولو كانت الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك كذا في الكافي
ولو ان رجلاً له كوة على نهر لقوم فاراد ان يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذاً للماء ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اذا علم انها كانت متسفة في الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفل يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فان اراد ان يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا ان يخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في الظهيرية

ان اراد ان يرفع الكوى وكانت متسفة ليكون اقل للماء في ارضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام «رح» هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل اما اذا اراد ان يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام «رح» الاصح عندي انه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط .

ولو اراد واحد منهم ان يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائداً على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى اسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع «عن الهندية»

❦ فيما فيه الضمان من مسائل الشرب ❦

رجل سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء اجراءً لا يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره يضمن وان كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحساناً وان لم يتقدم اليه لا يضمن . وان كانت ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن ارضه في صعدة لا يضمن .

ولو سقى ارضه بغير حق او في غير نوبته او اكثر من حقه او اجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر او حول الماء الى نهر او موضع ليس له حق او سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر او خرّب ضفة النهر حتى سال الماء وافسد زرع انسان ضمن لانه متعدي كذا في الغياثية .

وفي النوادر ساقية بين قوم لم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فكان في نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه اولى بتلك الفضلة وليس له ان يسوق ذلك الماء الى ارض له اخرى ولا يشبه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشرة او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة انه ان يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل « عن الهندية »

❦ في الدعوى في الشرب ❦

واذا ادعى شرباً في يدي رجل بغير ارض لم تسمع دعواه قياساً وتسمع استخساناً كذا في محيط السرخسي « هندية »

وفي المجلة . اذا اختلف في طريق الماء الذي يجري الى دار احد بانه حادث او قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل او يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين يعني يخلف على عدم كون المسيل حادثاً وان كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين

وفي المجلة يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني تترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه لان الشيء القديم يبقى على حاله ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له .

وفي المجلة اذا اجتمع بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث .

وفي الهندية واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جارياً الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر

الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه . وان لم يكن الماء جار باوقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه هـ

نهر لرجل يجري في ارض آخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند ابي حنيفه «رح» وعندها ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريماً للنهر عندها فكان الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند ابي حنيفه (رح) لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغرسة والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد احدهما الا ان في يد احدهما ما هو اشبه بالتنازع فيه فانه يقضى ان كان في يده ما هو اشبه بالتنازع فيه كما لو تنازع في احد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب وقيل لا خلاف ان للنهر حريماً في ارض الموات لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن اعلى منها فالظاهر شاهد انها لصاحب الارض من جملة ارضه اذا لولم تكن هكذا كانت اعلى من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندها الظاهر شاهد انها لصاحب النهر حريماً له فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي

نهر لرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضيان ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول ابي حنيفه (رح) لا يقضى له بشيء، وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد (رح) يقضى بالاول وهو شرب يوم وان ادعى عشر نهر او عشر قناة فشهد له احدهما بالعشر والاخر باقل من ذلك في قول ابي حنيفه الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وعلى قولها تقبل على الاقل استحساناً

وتجوز الوصية بالشرب وتعتبر من الثلث واختلف الشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو انفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يشتري هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشتري بماية درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه واكثرهم على ان يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشتري مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ١٠ هـ

✽ الطريق وحق المرور ✽

في الدرر عن التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالخير لا يدخل في البيع بلا ذكره او ذكر الحقوق او المرافق والاولان يدخلان بلا ذكر اهـ لمختصاً وفي رد المختار وقد علمت ايضاً ان المراد بيع رقبة الطريق لاحق المرور فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما ان يكون له فيها حق المرور فقط واما ان يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر عرض باب الدار العظمى والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة ان هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصاً بخلاف الثاني فانه مشترك بين جميع اهل السكة وفيه ايضاً حق للعامة اهـ

بائع رقبة الطريق على ان له اي للبائع حق المرور او السفلى على ان له قرار العلو جاز (فتح)

قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذاكثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخفف هذا الزحام

قال الناطني وقال شداد في دار بين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري المرور فيه الا ان يشتري دار البائع واذا ارادوا ان ينصبوا على راس سكتهم درباً ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكاً لهم ظاهراً لكن للعامة فيها نوع حق اهـ

لو كان له دار في داخل دار جاره مثلاً وطريق في دار الجار فباع الطريق وحده

ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لها بابان
الاول اعظم من الثاني كان له بقدر الباب الاعظم وفي القهستاني وطريق الدار عرضه
عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه

وفي الفتح ولو قال بعثك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقاً الى داري هذه
الداخلية فسد البيع ولو قال — الا طريقاً الى داري الداخلية جاز وطريقه بعرض باب
الدار الخارجة اه

في الخانية باع نخلة في ارض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق
قال ابو يوسف يجوز له ان يذهب الى النخلة من اي النواحي شاء اه فافاد جواز
بيع الطريق تبعاً وان لم يكن له ما يقدر به تأمل « انتهى عن رد المختار »

وفي البحر عن الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل
والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان
المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً
معلوماً واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء اه

وفي رد المختار . قال في الكفاية وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق
الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سدّ طريق منزله
وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول وفي
الفتح عن نجر الاسلام فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري
لا يستحق الطريق ولكن له ان يردّها بالعيب ولو كان عليها جذوع لدار اخرى فان
كانت للبائع امر يرفعها وان لغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق او مسيل ماء
لدار اخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة

وفي الدر المختار . زائغة مستطيلة اي سكة طويلة يتشعب عنها سكة مثلها لكن
غير نافذة الى محل آخر يمنع اهل الاولى عن فتح باب المرور لا للاستضاء والريح
« عيني » في القصوى الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم في المرور بخلاف النافذة
وفي زائغة مستديرة لزق طرفها بالمستطيلة لا يمنع لانها كساحة مشتركة بين دار
بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة « ابن كمال »
وفي رد المختار . وفي التهذيب : الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم اه

من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده في البحر (قوله عن فتح باب المرور) قال في فتح القدير قال — بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن . ولانه عساه يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقاً في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ (قوله للاستضاءة) قال ابن عابدين هذا اذا كان الباب عالياً لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار .

(تنبيه) يعلم مما هنا انه لو اراد فتح باب اسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفي كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى

قال في الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه . وفي منية المفتي من كتاب القسمة دار سيف سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قال ابن عابدين ينبغي تقييده بما اذا ارادوا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه انفاً عن الخيرية اهـ

(دعوى) وفي واقعات المفتين . في فتاوى النسفي اهل القرية واهل السكة غير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم او من سكنتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وان قال لا اخذ شيئاً تقبل . وقيل في السكة النافذة تقبل مطلقاً « بزازية »

وفيهما لو كان لها باب في الطريق الاعظم وباب في سكة غير نافذة اقام اهلهما بينة انهم اعاروا البائع هذه الطريق فامر القاضي بسده بخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب :

وفي الدر المختار ليس لاحد الشركاء ان يسوق نصيبه الى ارض اخرى ليس له منه اي من النهر شرب بلا رضاهم ولم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم . كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه باباً الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذه الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد اهـ

وفي رد المختار صورة المسئلة له داران باب احدهما في طريق خاص وهو ساكن

فيها وباب الثانية في طريق اخر وظهرها في الطريق الاول وقد اسكن فيها غيره
 باجارة او اعارة فليس له ان يفتح للثانية باباً في طريق الدار الاولى لانه يلزم منه ان
 يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضى
 اصحاب الطريق قال ابن عابدين وذكر في الفصل من نور العين خلافاً في المسئلة
 فقال له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجانب داره بيتاً ظهره في هذه السكة قيل له ان
 يفتح من ظهره باباً في السكة وقيل لا ولو اراد ان يفتح باباً للبيت في داره ويتطرق
 من داره الى السكة له ذلك مادام هو ساكناً اما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس
 لرب البيت ان يمر في هذه السكة اه

وفي المجلة . اذا كان على طرفي الطريق لاحد داران فاراد انشاء جسر من
 واحدة الى اخرى يمنع ولا يهدم بعد انشاءه . لان البقاء اسهل من الابتداء ولكن اذا
 انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فاراد صاحبه اعادته يمنع
 وفيها . ترفع الاشياء المضرة بالمارين ضرراً فاحشاً ولو قديماً كالغرفة والبروز على
 الطريق العام الدائنين الواطئين

وفيها اذا اراد احد وضع الطين في الطريق لاجل تعمير داره فله وضعه في طرف
 منه وصرفه سريعاً الى بنائه بشرط عدم ضرر المارين
 وفي شرحها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق عاماً او خاصاً قال في جامع
 الفصولين اراد ان يتخذ طيناً في الطريق الخاص فلو ترك من الطريق قدر المرور
 ويتخذ في الاحابين مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك

وفي المجلة . يجوز ان ياخذ شخص فضلة الطريق من جانب الميري بثمن مثلها
 ويلحقها الى داره حال عدم الضرر بالمارين اه قلت وقد سئل مرة في احدى الجرائد
 كيف تباع هذه الفضلة لمن فوضعت مقالة في هذا خلاصتها انه بمقتضى نص هذه
 المادة لا تباع من غير الجار ولا تطرح للمزايدة بل تباع من الجار بثمن المثل الذي يقدره
 اصحاب الخبرة وقد كانت هذه المسئلة حادثة فاستحسن الجواب جمهور من الفقهاء اه
 والله اعلم وفي المجلة لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص ان يفتح اليه باباً
 وفيها ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل ميزاب داره التي بناها مجدداً
 الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه لان الطريق الخاص كالمالك المشترك

وفيها اذا سد احد بابيه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مروره بسده اياه فيجوز له ولمن اشترى منه ان يفتحه ثانياً وفي شرحها ما لم يسقط حق مروره بمرور الزمان وفي الحامدية باع داراً بابها في سكة نافذة وكان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح باباً الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر منه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول لهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة واذا حلفهم واحداً بعد واحد ان حلف الاول سقط اليمين عن الباقي لان فائدة اليمين النكول وان نكلوا ليس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له وان نكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم فان نكلوا جملةً كان له ان يفتح لانه كالاقرار منهم اهـ

وفي المجلة للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه ولو اتفقوا ولا يسوغ ان يقسموه بينهم ولا يجوز ان يسدوا فيه هـ

وفيها يعتبر حق القدم في المرور والقديم هو الذي لا يوجد من يعرفه الا كما هو وضده المحدث وهو من يوجد في اهل العصر من يعي حدوثه وبينه الحدوث اولى اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث اهـ

وفي المجلة اذا كان لاحد حق المرور في عرصة اخر فليس لصاحب العرصة ان يمنعه من المرور وفي شرحها ومن ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر (جامع الفصولين)

وفي المجلة اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة اخر فاحدث صاحب العرصة بناءً على هذه الممر باذن صاحب حق المرور فقط سقط حق مروره وفي شرحها بخلاف ما لو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبني فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق « اتقروى عن القاعدية » والفرق بين المسألتين ان في الاولى ليس لصاحب المرور سوى حق المرور فقط والحق يبطل ويسقط بالرضي اما في المسألة الثانية فانه يملك رقبة الطريق والمالك لا يبطل بالاذن والرضي

(مسيل) قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حق في المسيل فان

كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له رقبة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل بالابطال اه

وفي المجلة لو حفر احد في الطريق العام بئراً بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لآخر وتلفت بضمن وامالو وقعت الدابة في بئر كان حفره في ملكه وتلفت لا يضمن اه وفي المجلة لكل احد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الجمال حمل واتلف مال احد يكون الجمال ضامناً وكذا اذا احرق ثياب احد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار اه اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد^١ (در مختار) وفي الهندية لو مرّ بالنار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او قتلتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن اه

وفي المجلة . ليس لاحد الجلوس في الطريق العام ووضع شيء واحداه بلا اذن اولي الامر واذا فعل بضمن كذلك لو كبّ احد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن اه .

ولو احدث ميذاً فسقط فاصاب ما كان منه في داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدي فيه اكونه وضعه في ملكه اما لو اصاب الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعدي به ولو كان مستاجراً او مستعيراً او غاصباً « در مختار »

وفي المجلة ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط احد دابته في الطريق العام بضمن جنابتها على كل حال . واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة . ومن سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثه اه .

❖ احكام الحيطان ❖

في المجلة احد شريك الحائط ليس له ان يعليه ولا ان يركب عليه بقصر ولا بغيره بدون اذن الآخر سواء كان ما يفعله مضرّاً بالآخر اولا لكن اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصه فله ان يضع رءوس جذوعه لكن ان وضع عشر اخشاب كان

لشريكة ايضاً حق ان يضع قدرها وانما يضع نصف ما يتحمل الحائط من الاخشاب
ليس له ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائط ركوب لها على التساوى واراد احدها
ان يزيد في اخشابه فللاخر منعه اه .

(تنبيه) قوله بقصر : المراد ان يقتصر على بعض عرض الحائط كانه حقه منه
على ان يترك البعض الاخر لشريكة فلا يصح ذلك لانها قسمة غير مشروعة « للاسبر »
وفي الجملة . ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول محل اخشابه التي
كان على الحائط ميمناً او شمالاً ولا من اسفل الى اعلى اما اذا كانت رؤوس اخشابه
عالية واراد تسفيلها فله ذلك اه

« فصل تحكيم احوال عند عدم البينة في الحيطان »

وفي التكلفة . الحائط لصاحب الثلاثة جذوع واذا كان لاحدها جذع واحد ولا
شيء الاخر قيل صاحب الجذع اولى

الجذع القديم يترك للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعي وحد القديم ما لا يحفظ
الاقرار وراءه وان كان الجذع حادثاً يوم يرفقه .

(فائدة) ان اقام احد الخصمين البينة يقضى له

الحائط لذي اتصال تربيع ثم لذي جذوع ثم لذي اتصال ملازقة . وهو لصاحب
الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه

المعتبر في التربيع اساس الحائط

وان كان جذوع احدها اسفل وجذوع الاخر اعلى بطبقة فهو لصاحب الاسفل
لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى

ان كان الحائط طويلاً وكل منهما منفرد ببعضه في الاتصال ووضع الجذوع
فلكل ما يوازي ساحته والفضا نصفان

الحائط عندها بينهما والباب للذي الغلق اليه وعند ابي حنيفة الحائط والباب
بينهما نصفين لا يرجح الحائط بجذوع واحد او ببواري ولكنها لا ترفع والجذعان قيل

كجذوع وقيل كثلاثة والثلاثة والعشرة سواء

عندهما وجه الحائط والطاقت لمن هي الى جانبه اذ الظاهر يشهد له وعند ابي
حنيفة بينهما . الاتصال بحائط واحد يقع به الترجيح

وذو الجذع الواحد مع الهرادي او لا شيء عن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال

جذوع احدها في احد النصفين وجذوع الاخر في النصف الاخر فلكل منهما ما عليه جذوعه

جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كنيفاً الا يرضى صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء فاذا كان قطعها يضر ببقية الجذوع فلا تقطع والا يطالبه بالقطع . وليس لصاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيئاً .

ان كانت جذوع احدها اكثر فللاخر ان يزيد ان كان الحائط يحتمل ولم يذكروا انه قديم او حديث

وان لم يكن لها على الحائط خشب فلاحدها ان يضع عليه خشباً ويقال للآخر ضع مثله

له فقط تسفيل الجذع لا تحويله وترفيعه

حائط بينهما ولكل منهما عليه جذوع فلذي السفلى ان يرفعها الى حذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط . وله نزع جذوعه ان لم يضر بالحائط .

له تقب الحائط . لوضع جذوعه ان لم يضر بالحائط . وليس له الزيادة في البناء الا باذن الشريك

جدار وهي واراد احدها ان يصلحه يقول للآخر ارفع حمولتك بعمد لاني ارفعه بوقت كذا ويشهد على ذلك فلا يضمن اذا رفعه (بعدئذ)

(بلا قرعة) لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما و يعطى كل منهما من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبي

(فائدة) في القسمة دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه وبين عمرو فللقاضي قسمتهما واعطاء زيد ما هو من جهة داره ولا تلزم القرعة اذ هي لتطبيب القلوب لا للوجوب اهـ حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره اهـ .

لاحدهما بنات وابى جاره ان يبنى ستره يجبر لفساد الزمان اهـ حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فاراد احدهما تقضه وابى الاخر يجبر على تقضه

حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدياً لا يسقط ببراء ولا صلح ولا عفو أو بيع أو اجارة اهـ (انتهى ملخصاً عن التكملة .

✽ في حق المعاملات الجوارية ✽

(وفي المجلة) سفل ملك واحد وفوقانيه لآخر فلصاحب الفوقاني حق القرار في التختاني ولصاحب التختاني حق السقف في الفوقاني فليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضرراً الا باذن الآخر ولا ان يهدم بناء نفسه . وفي المجلة . من احدث في داره بيتاً فليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره فان ابرزه يقطع التقدر الذي جاء على هواء تلك الدار . وفيها من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه فللمجار ان يكفه تفريغ هوائه بالربط او القطع (تنبيه) اي اذا امكن الربط فبالربط والا تقطع هذا اذا لم تكن وجدت حين القسمة بين الطرفين على هذه الحال اهـ وفيها لا يمنع احد من الصرف في ملكه ابداً الا اذا كان ضرره الى غيره فاحشاً والضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء اي يجلب له وهناً يكون سبب انهدامه . ويدفع الضرر الفاحش باي وجه كان . ومنع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكيفية ضرر فاحش فاذا احدث رجل بناءً فسد بسببه شباك بيت جاره وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة فله ان يكفه رفعه للضرر الفاحش لا يقال الضياء من الباب كافٍ لان باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب وان كان لهذا الحل شباك كان فسد احدهما باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً

(مقر النساء) وفيها رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكاً وبناءً مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق او الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبوراً لرفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببناء حائط او وضع طبلية لكن لا يجبر على سد الشباك بالكيفية واذا كان لواحد شباك فوق قامة الانسان فليس لجاره ان يكفه سده لاحتمال انه يضع سلاً وينظر الى مقر نساء ذلك الجار ولا تعد الجنيمة مقر النساء . واذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنيته وفي صعوده اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده

اعطاء النساء الخبر لاجل التستر فان لم يخبر بمنعه الحاكم عن الصعود بلا اخبار واذا
انقسم اثنان داراً مشتركة بينهما كأن يرى من الحصة التي اصابتهما مقرر نساء
الاخر يوءمران ان يتخذتا ستره مشتركة بينهما . واذا كانت شبائيك منزل قديم
مشرفة على عرصة خالية فاحترق هذا المنزل ثم اسدث صاحب العرصة فيها داراً
وبعد اعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبائيك مشرفة على مقر
النساء من الدار المحدثه فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه وليس له ان يقول
لصاحب المنزل امنع نظرك من ذلك . واذا كان لشخص بئر ماء حلو واراد جاره ان يني
في قربه كنيفاً او سياقاً مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يرفع وان كان
ضرره لا يقبل الرفع بوجه فذلك الكنيف او السياق يردم كذلك اذا كان طريق
ماء حلو فبني اخر عنده سياقاً مالحاً وقدره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع
ضرره الا بالردم فانه يردم اه .

وفي الحامديه . لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين
لوجودها فيهما « حاشية البحر »

اذا احداث ذو العلو بناء يضر بالسفل يهدم وان اشكل و يعلم ذلك بقول رجلين
لها بصارة اه

غرس بجانب دار جاره يباعد عن حائط الجار قدر مالا يضره ولم يقدر بالمقدار
المعين « بزازية »

وفي الخانية . وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالا يصل
النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم لان
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها

✽ الجنايات ✽

✽ اقسام القتل ✽

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب
اولاً العمد فيما تعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجرى السلاح في تفريق
الاجزاء كمحدد الخشب والحجر وليطة القصب والنار وموجب ذلك المأثم والقود
الا ان يعنف الاولياء او يصالحوا ومن حكم حرمان الارث .

٢ وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب به بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضرب به بما لا يقتل به غالباً وفيه دية على العاقلة ومن موجب شبه العمد ايضاً حرمان الارث

٣ والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصاً يظنه صيداً فاذا هو ادمي وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضاً فيصيب ادمياً وموجب ذلك الدية على العاقلة وتحريم الميراث ولو رمى قنسوة على راس رجل فاصاب الرجل فهذا خطأ (هدية) ومن الخطأ قصد رجلاً فاصاب غيره (رد مختار)

٤ واما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فليس هذه بعمد ولا خطأ ولكن سقط من سطح على انسان فقتله او سقط من يده لينة او خشبة واصابت انساناً وقتلته او كان على دابة فوطئت دابته انساناً وحكمه حكم الخطأ من وجوب الدية وحرمان الميراث .

٥ واما القتل بسبب فمثل حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه ولو وطئت دابته انساناً فقتلته وهو سائقها او قائدها فهو قتل بسبب وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة ولا يتعلق به حرمان الميراث « عن الهندية لمخصاً » وفي الدر المختار . والقتل بسبب كحافر البئر ووضع حجر في غير ملكه بغير اذن من السلطان وكذا واضع الخشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه (وفي رد المختار) قوله من السلطان الظاهر ان المراد ما يعم نائبه وقوله ونحو ذلك اي نحو الخشبة كقشرة بطيخ فيضمن ماتلف به كما افتي به قاري الهداية وكذا اذا رش الطريق قال في الذخيرة كذا اطلقه في الكتاب قالوا انما يضمن انراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بان كان ليلاً والمار اعشى وكذا المرور على الخشبة او الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه اخر وقال ان رش بعض الطريق حتى امكنه المرور في الجاف لا ضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحساناً ﴿ وفيه فرع ﴾ تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه احد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقه في البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر (تترخانية) وفي الجوهرية القول قول الحافر انه اسقط

نفسه « استحسنًا » .

(تنبيه) كل ما تقدم من اقسام القتل بوجوب حرمان الارث لو الجاني مكلفاً (ابن كمال) الا هذا القتل بسبب اعدام قتله مباشرة وانما ألحق بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل وقوله لو الجاني مكلفاً فلو صبيّاً او مجنوناً يرث (عن الدر المختار ورد المحتار) وفي الحامدية « تؤخذ الدية من العاقلة في ثلاث سنين وهكذا الان من مال الجاني في ثلاث سنين ابتداؤها يوم القضاء وقد سقطت العاقلة لعدم التناصر (هندية بتصرف)

﴿ ما يوجب القود وما لا يوجبه ومن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ﴾ يقتل الحر الحر بالحر وبالعبد والمسلم بالذمي ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى وناقض الاطراف والزمن والرجل بالمرأة والفرع باصله وان عالا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله « صلعم » لا يقاد الوالد بولده . ويجب قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شاهر عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً لا يجب عليه شيء ومن تبع سارقه المخرج بسرقة ليلاً وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله « صلعم » قاتل دون مالك اذا تعين القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجوز وكذا اذا قتله قبل الأخذ اذا قصد الأخذ ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل زجلاً بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله « انتهى ملخصاً عن الدرر والغرر »

وفي الهندية . ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء بقتله وكذلك اذا شهر على رجل سلاحاً فقتله او قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء ولا يختلف بين ان يكون بالليل او النهار في المصر او خارج المصر كذا في التبيين ومن شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه وان شهر عليه عصاً نهاراً في المصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل به عند ابي حنيفة وعندها لا قصاص عليه هكذا في الكافي وان شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فعليه دية في ماله وعلى هذا الصبي والدابة هكذا في الهندية .

ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضر به ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف كذا في خزائن المفتين ومن دخل على غيره ليلاً واخرج

السرقه فاتبعه وقتله فلا شيء عليه وتأويل المسأله ان كان لا يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل (هداية)

وفي تكملة البحر في شرح قوله ومن شهر عصاً نهراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به
مانصه : وقيل هذا في الزمان المتقدم اما اليوم اذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لاشيء
عليه لان الناس تركوا الاغاثة والغوث .

وفي رد المحتار . قال في الخاوية رأى رجلاً يسرق ماله فصاح به ولم يهرب او رأى
رجلاً يتقرب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقه فصاح به ولم يهرب حل له
قتله ولا قصاص عليه وفي البزاية قتل صاحب الدار وبرهن على انه كبره فدمه هدر وان
لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقه قتل صاحب الدار قصاصاً وان
متهماً به في القياس يقتص . (وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان
دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا المال ر وفي البحر ولو علم انه لو صاح عليه يطرح
ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتل به غير حق وهو بمنزلة المغضوب منه اذا
قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي
فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

وفي الهندية رجل قتل آخر وهو في الزرع قتل وان كان يعلم انه لا يعيش ولا
قصاص فيما بين الصبيان : وعمد الصبي وخطأه سوء حتى تجب الدية في الحالين فيكون
ذلك في ماله ولا يحرم عن الميراث والجواب في المعتوه والمجنون اذا قتل في حال جنونه
نظير الجواب في الصبي هكذا في المحيط . اهـ

القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القاتل "جن" القاتل
لاقصاص عليه استحساناً وتجب عليه الدية كذا في الخلاصة ولو جن القاتل بعد ما قضى
بالقصاص ودفع الى الولي يقتل كذا في فتاوى قاضيان .

وفي الفتاوى الصغرى من يجب "وبقيق اذا قتل انساناً في حالة الافاقة يقتل
كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان الخنون مطبقاً سقط القصاص وان كان غير مطبق
لا كذا في الخلاصة .

وفي المنتقى رجل قتل رجلاً ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني
استحسن ان لا اقله واجعل الدية في ماله كذا في المحيط .

ولا يقتل الرجل بانه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام قربت او بعدت كذا في الكافي ثم على الاباء والاجداد الدية بقتل الابن عمداً في اموالهم في ثلاث سنين وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته . ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضيان .

ولو قتل واحد جماعه خضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين كذا في الهداية .
واذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة بالواحد كذا في الكافي .

ومن جرح رجلاً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص كذا في الكافي وفي الدر المختار وللکبار القود قبل کبر الصغار خلافاً لهما وفي البحر يعني اذا كان القصاص مشتركاً بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فالکبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عن ابي حنيفة وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولان الكبار ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التأخير وفي الاقروى اذا عني عن القاتل احد اولياء القتل او صاحبه على مال سقط القصاص وانقلب حق باقي الورثة الى الدية فتقضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه . اهـ
وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحد ان يوكل باستيفاء القصاص قاضيان .

✽ الديات ✽

الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها والذمي في الدية كالمسلم لقوله « صلح » دية كل ذمي عهد في عهده الف دينار اهـ وفي النفس والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحية ان حلفت ولم تثبت وشعر الراس ايضاً ان حلق ولم يثبت دية اهـ

كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفنتين والاذنين والاثنتين وثدي المرأة فان الواجب في كل الاثنین منها دية كاملة وفي احدهما نصفها وكذا اشجار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنین منها نصفها وفي

احد الاشفار ربعها اي ربع الدية « عن الدرر والغرر ملخصاً »

وفي شرح الكنز الاشفار جمع شفر وهو بالضم منبت الاهداب ثم هنا يحتمل الايراد بها الاهداب مجازاً بطريق اطلاق اسم الحل على الحال ويحتمل الايراد بها منابت الشعر كما هو مذهب اهل اللغة اذ الحكم فيها هكذا يدل عليه ما ذكر في المبسوط واما ما يكون ارباعاً في البدل فهو اشفار العين يجب في كل شفر ربع الدية ويستوي ان تنف الاهداب وافسد الثبت او قطع الجفون كلها اهـ

وفي الشرنبلالي قوله واللسان ان منع النطق يشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهره واما لسان الاخرس ففيه الحكومة قوله والحية ان حلقت ولم تنبت يعني بعد تأجيل الجني عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لا شيء على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة واختلقوا في حية الكوسج والاصح ان كان في ذقنه شعرات ممدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعاً ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلاً ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم ينبت كما ذكر وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ويؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض لا يلزمه شيء عند « اح » وعندها حكومة عدل ويستوي العمد والخطاء في حلق الشعر كما في التبيين وقاضيان

وفي الدرر وفي كل اصبع يد او رجل عشرين وما فيها مفاصل ثالثة وفي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصف دية اصبع لو فيها منصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ١٠ اهـ

ويجب في كل سن نصف عشر الدية فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنتان وثلاثون سنّاً قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان

وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذٍ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارثه كاملاً ان كان ذلك كالاذن الشاخصة « اي الجامدة » مع بقاء منفعة

السمع . اهـ

وفي الدر المختار في اللسان ان منع اداء اكثر الحروف والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين

وفي رد المحتار اي ان لم يمنع اداء اكثر الحروف بان قدر عليه قسمت الدية فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفاً او ربعاً او غيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح وحروف اللسان الستة عشر هي ت ث ج ذ ز س ش ص ض ط ظ ل ن ي « زبلي » وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة ق ك وافاد في شرح الوهبانية انه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستاية وخمسة وعشرون درهماً اهـ ملخصاً وفي الاثنيين « اي الخليصتين » اذا قطعتهما مع الذكر ممّا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر أولاً فان بقطعه منفعة الاثنيين وهي امساك المني قائمة واما عكسه ففيه دية للاثنيين وحكومة للذكر . ولو قطع احدى اثنييه فانقطع ماؤه فدية ونصف وفي ثدي الرجل حكومة عدل لان ليس فيه نفويت المنفعة ولا الجمائـ « در مختار ورد مختار »

(تنبيه) قد علمت مما تقدم ان دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها ففي قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة درهم وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقليل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما

(الاعضاء) اعلم ان ما لا ثاني له في بدن الانسان ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق واما الاعضاء التي هي ازواج فالعينان والاذنان الشاختان والحاجبان والشفتان واليدان وثنيا المرأة والاثنيان والرجلان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والتي هي ارباع اشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي اعشار اصابع اليدين واصابع الرجلين ففي العشر الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها نصف عشر الدية « رد مختار » ﴿ حكومة العدل ﴾ حكومة العدل ان يقوم المجني عليه عبداً بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين اقيمتين من الدية وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ « عن الحامدية »

وفي الهندية ولو حلق الشارب فلم يثبت تجب حكومة عدل واذا حلق اللحية مع الشارب لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية اه في عين الاعور نصف دية (شفة) في الشفتين كمال الدية وفي احدها نصف الدية العليا والسفلى سواء (سن) ومن قلع سن رجل فثبتت مكانها اخرى سقط الارش (عنده) (اعرج) في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل وان ضرب على الظهر ففات منفعة الجماع او صار احذب تجب دية النفس (بكارة) اذا دفع اجنبية فسقطت وزهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن ابي حفص ان عليه الصداق في ماله

(بكارة) وفي واقعات المفتين . ولو وطئ جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها - غير بكر - الى نقصان البكارة لهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر قاضيان . زنى بامرأة فافضاها فان كانت تستمسك البول فعليه الحد وثلاث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه الحد وتمام الدية .

(بكارة) ولو ازال عذرة اجنبية بحجر او نحوه كان عليه مهر مثلها ولو دفع اجنبية بكراً فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه شبه الممهد وعليه التعزير ايضاً كانت المرأة كبيرة او صغيرة قاضيان .

✽ الجنين ✽

(غرة) ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنيناً ميتاً وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضاً خمسمائة درهم ونقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثاً لما مر ان القاتل لا يرث « درر »

وان القت ميتين فغرتان كذا في خزانة المفتين . والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التسام في جميع الاحكام كذا في الكافي وان خرج الجنين بعد الضربة حياً ثم مات ففيه الدية كاملة كذا في المبسوط وان القت ميتاً ثم ماتت الام فعليه الدية بقتل الام وغرة بالقائها وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين وان ماتت ثم القت

ميتاً فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين كذا في الهداية .
واذا خرج راس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه فعليه الغرة لانه جنين كذا في
خزاة المفتين

رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والاخر حي فمات الحي بعد
الانفصال من ذلك الضرب على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الدية كاملة
كذا في الظهيرية

والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت
فرجها حتى سقط الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا
يجب شيء كذا في الكافي « عن الهندية »

(تفسير الغرة) في البحر . وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار
ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله

✽ متفرقات في الجناية ✽

رجل امر غيره بان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه ولا تلزمه الدية في اصح
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو امره ان يقطع يده او يفتق
عينه ففعل فلا ضمان .

ولو قال بعث دمي منك بفلس فقتله يجب القصاص .

رجل قال لآخر اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص وعن
ابي حنيفة انه قال استحسن في ذلك واغرمه الدية . ولو قال ائتني اخي فقتله والا امر
وارثه قال ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من القاتل .

ولو قال لرجل اقتل ابني فقتله فعلى القاتل الدية لابنه . رجل امر صبياً بقتل رجل
فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي وترجع عاقلته على عاقلة الامر

رجل اعطى صبياً سلاحاً لمسه فغضب الصبي بذلك تجب دية الصبي على عاقلة
المعطي ولو لم يقل امسكه لي المختار انه يضمن ايضاً . ولو دفع السلاح الى الصبي فقتل
الصبي نفسه او غيره لا يضمن المدافع بالاجماع ولم يرد بقوله غطب الصبي ان الصبي قتل
نفسه فان هناك لا ضمان على المعطي انما اراد به انه سقط من يده على بعض بدنه
وعطب به .

رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط
وهلك كان على عاقلة الامر دية الصبي وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب
ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمر ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب
اختلف المشايخ والصحيح انه يضمن سواء قال انفض لي الثمر او قال انفض ولم يقل لي
كذا في فتاوى قاضيان وفيها رجل حمل صبياً على دابة وقال له امسكها لي ولم يكن
له منه سبيل فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله دية سواء كان الصبي
ممن يركب مثله او لا يركب وان سير الصبي الدابة فإوطأ انساناً فقتله والصبي مستمسك
عليها فدية القتل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها وان كان
الصبي ممن لا يسير على الدابة اصغر ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر وان سقط عن
الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال
سواء سقط بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة
او لا يستمسك .

الاب اذا ضرب الابن في ادب او الوصي ضرب اليتيم فأت يضمن عند ابي حنيفة
لو ان ختانا ختن صبياً بامر والده فخرت الحديد فقطعت الحشفة فأت الصبي
فعلى عائلة الختان نصف الدية وان عاش الصبي فعلى عائلة الختان كمال الدية اه « عن
الهندية »

✽ جنابة الحائض وما ماثله مما يحدثه الانسان في الطريق ✽

في المجلة . التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر المحفوظ وازالته قبل وقوعه
وفيها لو سقط حائط احدواورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً
للانهدام اولاً وكان قد نبه عليه احد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكانت قد مضى
وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط ان يكون المنبه من اصحاب حق
التقدم والتنبيه اي اذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم
من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم احد من الخارج وتنبيهه واذا كان قد انهدم على
الطريق الخاص يلزم ان يكون الذي تقدم من له حق المرور في ذلك الطريق وان
كان الانهدام على الطريق العام فلكل احد حق التقدم اه
وفي الهندية يجب ان يعلم بان الحائط المائل ان بناه صاحبه مائلاً في الابتداء ثم

سقط على انسان فقتله او اتلف مال انسان فانه يضمن سواء تقدم اليه بالنقض او لم يتقدم وان بناه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان او سقط على مائـ فاتفقه هل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض فانه لا ضمان على صاحب الحائط في قول علمائنا الثلاثة واما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالحق ان لا يضمن وفي الاستحسان يضمن هكذا في الذخيرة .

والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان كذا في الكافي وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف او يقوـ مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً كذا في المحيط ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً كذا في قاضيان .

والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتي لو طلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع ان تمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن . وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كذا في الكافي .

يشترط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة او اعاره فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على احد كذا في الذخيرة

ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بريء عن الضمان كذا في التبيين ولا ضمان على المشتري فان اشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن كذا في الكافي .

ولو اجله رب الدار او ابرأه من المطالبة او فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط كذا في الكافي ولو سقط الحائط بعد مضي مدة الاجل كان ضامناً كذا في المحيط .

ولو اشهد عليه في الطريق ثم استعمل من القاضي فاجله فهو باطل كذا في خزانه المفتين وكذلك لو لم يؤخره القاضي ولكن اخره الذي اشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه كذا في المحيط .

ولو كان الحائط رهنًا فتقدم الى المرتين فيه لم يضمنه المرتين ولا الراهن وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنًا كذا في شرح المبسوط اهـ واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم ولكننا نستحسن فنضمن هذا الذي اشهد عليه بحصة نصيبه مما اصابه من الحائط كذا في المبسوط .

حائط مائل بين خمسة نفر اشهد على احدهم فسقط على انسان وقذله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته . وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم فيها بئرًا او بنى حائطًا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية . حائط اعلاه لرجل واسفله لآخر فال فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم اليه ضمن صاحب العلو دون صاحب السفلى كذا في محيط السرخسي . قال في المنتقى رجل اخرج من حائط افرزًا ان كان كبيرًا ضمن ما اصاب ذلك وان كان صغيرًا يسيرًا لم يضمن كذا في المحيط . وفي الجامع الصغير رجل اخرج الى الطريق كنيفًا او ميزابًا او بني دكانًا او جرصنًا فلكل واحد من عرض الناس ان يقلع ذلك ويهدمه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام اضر ذلك بالمسلمين اولم يضر . فان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرك حالها فانما تجعل حديثة حتى كان للامام حق الرفع كذا في المحيط . هذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه وان بنى شيئًا للعامة كالسجود وغيره ولا يضر لا ينقض .

ومن اشرع ميزابًا في الطريق وسقط فاصاب انسانًا فان علم انه اصاب الطرف الداخل الذي يلي الحائط فلا ضمان عليه وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصابه الطرفان جميعًا وقد علم ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه ضمن النصف وهدر النصف استحسانًا هكذا في المحيط .

وان اشرع جناحًا في الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلاً فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرىء الى المشتري منها وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع ولا شيء على المشتري كذا في الكافي .

ولو نحى رجل شيئًا من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول عن الضمان كذا في فتاوى قاضين خان ومن حفر او اوقف او بنى في الطريق او سوق العامة باذن السلطان لم يضمن كذا في محيط السرخسي .

﴿ جنابة البهائم والجنابة عليها ﴾

في الحجلة لو جفلت دابة احد من الاخر وفرت فضاغت لا يلزم الضمان واما اذا كان اجفلها قصداً يضمن .

وكذا الصياد اذا رمى البندقية بقصد اجفلها يضمن .

وفيهما الضرر الذي احدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ولكن لو استهلك حيوان ملك احد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن .

(اشهاد) وفيها يضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما اتلفاه اذا تقدم احد من اهل محله او قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه .

وفيهما لا يضمن صاحب الدابة التي اضرت بيديها او ذيلها او رجلها حال كونها في ملكه راكباً كان او لم يكن .

وفيهما لكل احد حق المرور في الطريق العام مع حيواناته ويضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعاً من مصادمتها او لطمة يدها او راسها لامكان التخرز من ذلك والقائد والسائق في الطريق العام كالراكب وفيها ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط دابته في الطريق العام يضمن جنابتها على كل حال سواء رفست يدها او رجلها او جنت بسائر الوجوه واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فستثناء .

وفيهما من سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته . وفيها لو داست دابة مركوبة لاحد على شيء يدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته بعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال . وفيها لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت لا يلزم الضمان .

وفيهما لو ربط اثنان دابتهما في محل ليس لهما فيه حق ربط حيوان واتلفت دابة الرابط اولاً دابة الرابط مؤخراً لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان . وفي الهندية . يجب ان يعلم بان جنابة الدابة لا تخلو من ثلاثة اوجه
١ اما ان تكون في ملك صاحب الدابة او في ملك غيره او في طريق المسلمين

فان كانت في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت يدها او برجلها او نطحت يدها او برجلها او ضربت بذنبها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائداً او سائقاً لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت يدها او برجلها يضمن وعلى عاقلة الدابة وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وان كدمت او نطحت برجلها او يدها او ضربت بذنبها فلا ضمان .

٢ وان كانت في ملك غير صاحب الدابة فان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلة فلا ضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها او يقودها او كان راكباً عليها او لم يكن معها كذا في الذخيرة .

٣ وان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه كذا في التبيين

وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين اوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن مادامت تسير في وجهها ولم تسر يميناً وشمالاً هكذا في الذخيرة فان عطفت يميناً وشمالاً فان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان على المرسل وان كان لها طريق اخر لا يضمن ولو وقفت الدابة ثم سارت خرج السائق من الضمان فان ردها راداً ان لم ترتد ومضت في وجهها فالضمان على المرسل فان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فلا ضمان على احد وان ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها واصابت شيئاً ضمن الراد كذا في محيط السرخسي وان سارت لا بتسيير صاحبها بان كانت منفلة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها كذا في الذخيرة

اذا اوقف الرجل دابة في ارض او دار مشتركة بينه وبين غيره ثم انها اصابت شيئاً يدها او رجلها فالقياس ان يضمن النصف وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً . بعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة

رجل اوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وانلفت شيئاً لا يضمن الرجل كذا في فتاوى قاضيان

ان كانت الدابة تسير وعامها رجل فنجسها رجل فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناحس شيء وان كان بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناحس فماتت قدمه هدر وان اصاب رجلًا آخر بالذنب او بالرجل او كيف ما اصاب ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناحس وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفخة بالرجل او الذنب فانهما جبار كذا في الخلاصة . الا اذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه فامر رجلاً فنجسها ففتح رجلاً فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناحس (وخلاصة هذا اذا كانت النفخة في فور النخس فاما اذا انقطع فوره فلا ضمان عليه كذا في المحيط

لو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مرّ به فلاهل البلد أن يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل كذا في التبيين قائد القطار في الطريق يضمن اوله واخره وان كان عظيماً لا يمكن ضبط اخره وان كان معه سائق فالضمان عليهما

ومن وجد دابة انسان في زرعه فاخرجها من زرعه فجاء ذئب فاكلها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يضمن وقال بعضهم ان اخرجها ولم يسقها فلا ضمان وان ساقها بعد ما اخرجها فهو ضامن

وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسرت رجلها كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيان

الراعي اذا وجد في سرحه بقرة اجنبية فطردها قدر ما تخرج من سرحه فلا ضمان عليه كذا في المحيط

اذا وجد في كرمه او زرع دابة رجل وقد افسدت شيئاً فنجسها صاحب الكرم او الزرع فملك ضمن صاحب الكرم او الزرع كذا في المحيط .

اذا ادخل دابته في دار رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار فملك لا يضمن ولو وضع ثوباً في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة حاكم يراه لزم انفاقاً قالوا وارتفع الخلاف اما او حكم باصل الصحة فلا لانها ليست محل

المالك ضمن قيمة الثوب كذا في الذخيرة

قال ابو حنيفة (رح) في عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار . وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والجل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته اهـ

وفي المنتقى ان ما يحمل على ظهره في عينه ربع قيمته وقال ابو يوسف (رح) النقصان في جميع البهائم « انتهى عن الهندية »

(جنين البهيمة) . لاشيء في جنين البهيمة بل يجب نقصان الام (خيرية)

وفي الخيرية . جمع به فرسه فالتف انساناً فان اثبت بالبينة عجزه عن المنع فهدر والا . بعير صال على رجل فقتله الرجل يضمن قيمته ولو كان مكان البعير حرمة مكلف لاشيء فيه والصغير والجنون يضمنان كاللدابة

(اشهاد) وفيها لا يضمن من صاح بيعير فهلك اذ ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف سواء كان المتلف مالاً او ادمياً وما لا يخاف منه تلف الادمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المائل والنفس اهـ « رد مختار » وفي الدر المختار وقع الاستفتاء عن له نخل يضعه في بستانه فيخرج فيها كل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النخل ما اتلفه النخل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطابقاً لاشهدوا عليه ام لا اخذاً مما في الدرر حيث قال له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كما في الحائط المائل ونطح الثور وقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه « رد مختار »

وفي فقهاء عين دجاجة او شاة قصاب او غيره ما نقصها لانها للحم وفي عينها يخبر ربها ان شاء تركها على الفاقئ، وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان . فتقوم صحيحة العين ومنقوطة فيضمن الفضل وفي عين بقرة جزار وجزوره وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لان اقامة العمل انما يمكن بارجع عين عيناها وعينا مستعملها « رد مختار » « ورد مختار »

❖ القسامة ❖

هي أيمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتل فيهم (درر) وفي الهندية وسببها وجود القتل في المحلة او مافي معناها من الدار او الموضع الذي يقرب من المصر بحيث يسمع الصوت منه كذا في النهاية

اذا وجد قتل في محلة قوم وادعي ولي القتل على جميع اهل المحلة انه قتل وليه عمداً او خطأً وانكر اهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلاً منهم كل رجل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ولا يحلف بالله ما قتلنا واخيار في التعيين الى ولي القتل ان كانوا اكثر من خمسين رجلاً وان كانوا اقل من خمسين فانه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يميناً فان حلفوا غرموا الدية وان نكلوا فانهم يحبسون حتى يحلفوا

وان ادعي على بعض اهل المحلة لا باعيا منهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية على اهل المحلة . وكذا الجواب اذا ادعى على بعض اهل المحلة باعيا منهم استحساناً وان ادعى على واحد من غير اهل المحلة لم يكن على اهل المحلة قسامة ولا دية فيقال للمدعي ألك بينة على ما ادعيت فان قال نعم اقامها وثبت ما ادعاه ببينته وان لم يكن له بينة يحلف المدعي عليه يميناً واحدة ولا يحلف خمسين يميناً ولا ولياء القتل ان يختاروا صالحى اهل المحلة واهل البلدة والعشيرة الذين وجد القتل بين اظهريهم وتعيين صالحى العشيرة استحسان

ولا يدخل في القسامة النساء ولا صبي ولا مجنون ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود بالقذف والكافر وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية والاثر بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او خرج الدم من عينه او اذنه كذا في خزائن المفتين ان وجدت البيمة والدابة مقتولة فلا شيء فيها كذا في فتاوى قاضيخان

اذا وجد قتل في محلة خربة ليس فيها احد وبقرها محلة عامرة فيها اناس كثير تجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة كذا في محيط السرخسى اهواذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي اولياؤه على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيموا البينة كذا في الكافي .

وان وجد القتيل في دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه ان كانوا حضوراً وان كانوا غيباً فالقسامة على رب الدار بكرر عليه الايمان هذا عند ابي حنيفة ومحمد (رح) هكذا في الهدية . وان ادعى ولي القتيل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما بالاجماع كذا في السراج الوهاج واذا وجد الرجل قتيلاً في محلة وادعى ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة انه قتله وشهد له بذلك شاهدان من غير اهل تلك المحلة فانه تقبل شهادتهما وبرا اهل المحلة من القسامة والدية ان شهد بذلك شاهدان من اهل المحلة التي وجد فيها القتيل قال ابو حنيفة (رح) لا تقبل شهادتهما الا ان يبريء اهل المحلة عن القسامة والدية وقال ابو يوسف ومحمد (رح) تقبل شهادتهما في حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا في الذخيرة ثم قال ابو يوسف ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلهم يحلفن بالله ما قتلناه فقط وقال محمد يحلفان بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً سوى فلان كذا في الكافي .

اذا وجد « اي القتيل » في سوق او مسجد جماعة كانت في بيت المال اذا كان السوق لامامة او للسلطان وان كان مملوكاً لقوم فالقسامة والدية عليهم وان كان في مسجد محلة فعلى اهل المحلة كذا في المحيط) وان وجد قتيل في الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هكذا في الكافي
لو وجد قتيل في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة والدية على اربابها وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على اهل المحلة القسامة والدية كذا في محيط السرخسي

وان وجد قتيل بين قريتين او سكتين كانت القسامة والدية على اقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان صوت القريتين يبلغ الى الموضع الذي وجد فيه القتيل وان لم يبلغ فلا شيء على واحد من القريتين كذا في فتاوى قاضيخان .
وفي المنقذ اذا وجد قتيل في ارض قرية وهو الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض التي وجد فيها القتيل مملوكة فهو على صاحب الملك وان لم تكن مملوكة فهو على اقرب القريتين
اذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب اليهما على السواء وفي احدى القريتين

الف رجل وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريةين نصفان بلا خلاف . وان
وجد في ملك مشترك قتيل فالقسامة على الملاك وتحمل الدية على عواقلهم بعدد
الرؤوس من الملاك لا بعدد الانصاء

ولو وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فعلى عاقلته دية لورثته عند ابي حنيفة . وقالوا
لا شيء عليهم واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس
الائمة السرخسي ان لا تجب القسامة هنا كذا في الكافي

واذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد فان الايمان
تكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على اقرب القبائل منها .
واما اذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة

ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة تكرر الايمان
عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل اليها في السبب قال المتأخرون من
اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة كذا في الكافي
(فائدة في العاقلة) ولو وجد القتيل في دار ذمي فالقسامة عليه يكرر عليه خمسون
يمينا فاذا حاب ان كان له عاقلة وكانوا يتعاقلون فيما بينهم فعلى العاقلة الدية والا تجب
الدية في ماله كذا في الذخيرة .

ولو وجد في دار وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له كذا في خزانة المفذين
اذا وجد قتيل في مثل خندق في مدينة ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على
اقرب المحال كذا في المحيط .

ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة
على اهل السجن كذا في الهداية .

واذا كانت الدار مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة
رب الدار اه «عن الهندية»

(تأنيده) وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والافعليه كما مر مراراً (درر وغرر)

وفي التتارخانية عن الذخيرة اذا وجد الرجل قتيلاً في دار فان ادعى ولي القتيل

القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى على رجل اخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار . وفيها عن الزبائيع القسامة على رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة اهل المحلة اذا وجد في المحلة رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وان وجد في درب من دروب المحلة فان كان من دروب يجمعهم مصلى واحد فهو على جميع اهل الدرب دون الرباط كصاحب الدار واهل المحلة وان كان اهل المحلة من درب يجمعهم مصليان او ثلاثة فهو على جميع اهل الدرب وعلى جميع اهل الرباط الذي في ذلك الدرب .

وفيها عن الظهيرية قال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة وفي الاستحسان الرجل اذا وجد في دار انسان قتيلاً وفيها خدمه وغلانته فالقسامة والدية على صاحب الدار دونهم . اهـ

الشارع الاعظم اذا كان قريباً من المحلة فالقسامة والدية على اهل المحلة وما في المتن من عدم القسامة والدية عليهم فمخصوص بما كان بعيداً عن المحلة صرح به المولى ابو السعود في فتاواه وفي الدرر وجد قليل في برية لا عمارة بقريةها : معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلاً بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فهدر لانه اذا كانت بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتل محتبساً بالشاطيء فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب اهـ وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكاً فان كان ملكاً خاصاً فهو كالدار وان كان ملكاً عاماً فهو كالمحلة نثار خانية « واقعات المفتين »

✽ احكام الوقف ✽

(لزومه عند ابي حنيفة) الوقف لا يلزم عند ابي حنيفة الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرج مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة دارى هذه حينئذ يلزم الوقف كذا في النهاية . وانما يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة (رح) بالقضاء وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم اهـ ولو خاف الواقف ابطال وقفه ولم يتيسر له القضاء بذكر في صك الوقف ان ابطله قاضي او وال فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية

مني تباع ويتصدق بئمنها على الفقراء اذا تداعت الى الخراب فلا يفيد الوارث الرفع الى القاضي وابطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط . اهـ

(عند الصاحبين) واذا كان الوقف يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف (رح) وهو قول الائمة الثلاثة وهو قوال اكثر اهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفي المنية وعليه الفتوى كذا في فتح القدير وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج . وقال محمد (رح) لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلم اليه وعليه الفتوى كذا في السراجية وبقول محمد (رح) يفق كذا في الخلاصة . اهـ

(عند ابي يوسف) فصح عند ابي يوسف وقف المشاع خلافاً لمحمد وكذا جعل الولاية لنفسه يصح عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد وكذا شرط الواقف الاستبدال بارض اخرى اذا شاء عند ابي يوسف استحساناً كذا في الخلاصة وعليه الفتوى هكذا في شرح ابي المكارم للنقاية .

(عندهم) واذا خرج عن ملك الواقف بالقضاء عنده ويجرد الوقف عند ابي يوسف وبالوقف والتسليم عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليه كذا في الكافي (شرائطه) العقل والبلوغ ومن شرائطه ان يكون قرابة في ذاته وعند التصرف فلا يصح وقف المسلم او الذمي على البيعة والكنيسة او على فقراء اهل الحرب كذا في النهر الفائق .

(البيعة) ولو وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل كذا في المحيط .

ولو قال تجري غلتهما على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين فانه تجري غلتهما على الفقراء والمساكين ولا ينفع على البيعة شيء كذا في المحيط (شرائطه) ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضاً فوقها ثم اشتراها من مالهما ودفع الثمن اليه او صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفاً كذا في البحر الرائق . واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط .

(الحجر) ومن شرائطه ان لا يكون محجوراً عليه لسفه او دين كذا اطلقه الخصاص كذا في النهر الفائق وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم

به حاكم كذا في فتح القدير

(شرائطه) ومن شرائطه ان لا يذكر معه اشتراط بيعه وصرف الثمن الى حاجته فان قاله لم يصح الوقف في المختار كما في البازية .

(التأيد) ومن شرائط التأيد وهو شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف وهو الصحيح هكذا في الكافي

(جهة لا تنقطع) ومن شرائطه ان يجعل الآخرة لجهة لا تنقطع ابداً عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند ابي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمي جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان قصد الواقف ان يكون اخره للفقراء وان لم يسمهم فكانت تسمية هذا الشرط ثابتة دلالة كذا في البدائع . اهـ

(ما يجوز وقفه) يجوز وقف العقار مثل الدور والخوانيت كذا في الحاوي وكذا يجوز وقف كل ما كان تبعاً له من المنقول كما لو وقف ارضاً مع الثيران والآلات للحرث كذا في محيط السرخسي . اهـ

(الكرदार) وقف الكرदार بدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار كذا في المحيط الكرदार هو ان يحدث المزارع في الارض بناءً او غرساً او كبساً بالتراب وانما لم يصح وقفه لانه منقول ولم يجز به العرف كذا في الذخيرة .

(بناء) البقعة الموقوفة على جهة اذا بنى رجل فيها بناءً ووقفها على تلك الجهة يجوز بلا خلاف تبعاً لها فان وقفها على جهة اخرى اختلفوا في جوازه والاصح انه لا يجوز كذا في الغياثية .

(المشاع) الشيوع فيما لا يحتمل اقسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا يرى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعاً كذا في الظهيرية وقف المشاع المحتمل للقسمة لا يجوز عند محمد وبه اخذ مشايخ بخارى وعليه الفتوى كذا في السراجية .

والتاخرن افتوا بقول ابي يوسف انه يجوز وهو المختار كذا في خزانة المفتين ثم فيما يحتمل اقسمة اذا قضى القاضي بصحته فطلب بعضهم اقسمة لا يقسم عند ابي حنيفة ويتهايون وعندهما يقسم كذا في الخلاصة

(قسمة) ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم

شريكة ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فان هذا جائز في قياس قول ابي يوسف وهلال كذا في الظهيرية .

(دراهم في القسمة) ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقسما وادخلا في القسمة دراهم معدودة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعاً شيئاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كأنه اخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الواقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له كذا في فتاوى قاضيان « انتهى عن الهندية »

(بناء) وفي واقعات المفتين . رجل وقف بناء لا ارض له قال هلال لا يجوز ذلك وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز .

(لفظ موقوفة) وفي رد المحتار . واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة اي بدون ذكر تأييد او ما يدل عليه كلفظ صدقة او لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وقفاً على معين كزيد او اولاد فلان فانه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث اجاز الاول دون الثاني .

قال في البحر . لا يصح اي موقوفة فقط الا عند ابي يوسف فانه يجعلها مجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيداً لخصوص المصرف اعني الفقراء لم يكرهه مؤيداً لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ البلخ يفتون يقول ابي يوسف ونحن نفقي به لمكان العرف لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتمصيص عليهم اهـ

(شري فاسداً) وفيه . وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشرء الهبة الفاسدة بعد القبض

(القضاء بلزوم الوقف) كلام ابن الغرس حاصله ان القضاء بصحته كالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم انفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف في اللزوم فالامام لا يقول به وقد نقرر ان كل مجتهد فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعاً عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه

الخلاف ولا تسلم انها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم
عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه اه « ابن عابدين
وفي المنظومة المحببة

طريقة القضاء في الوقف وان	يلزم بالاجماع قرروا بان
يسلم الواقف وقفه الى	ناظره الذي عليه جمعا
وبعد ذا يرجع فيه زاعما	بان هذا الوقف ليس لازما
فعند ذا ترافعا لحاكم	يحكم باقتطاع ملك الزاعم
عن ذلك الوقف في هذا لزم	لان في مجتهد فيه حكم
وقال قاضيان فيما تقلا	ذلك معنى قوله مستجلا
وصوروا في الكتب صاح صوره	يثبت فيها الوقف بالضروره
وشي ان يوصي بريع الدور	للفقراء ابد الدهور
اول فلان ابن فلان ابد	ثم المساكين دواما سرمد

وفيها

وقف قديم ليس يدري واقفه	وذاك مشهور وكل يعرفه
وضع ظالم عليه يده	ثم ادعى الناظر ان عنده
وقف على كذا وذلك اشهر	وشهد الشهود طبق ذا الخبر
يجوز اذ قالوا بالاشتهار	يثبت اصل الوقف في المختار

وفيها

لو ادعى وقفاً وليس يذكر	واقفه يصح فيما قرروا
او الشهود شهدوا من غير ان	يبينوه فعلى هذا السنن

وفيها

لو وقف الانسان وقفه على	اولاده وما عسى ان ينسلا
ولم يرتب ثم كان قد شرط	بان من قدماء منهم وفرط
عن ولد نصيبه للولد	فحكم هذا الوقف في المعتمد
قسمته لوالد مع الولد	سوية من غير منع لاحد

فلو فرضنا ان انساناً توى عن ولد فذا لسهمين حوى
سهم اليه من ابيه ينتقل وسهمه الذي له كان جعل

وفيها

لو وقف الوقف على الذرية من غير ترتيب فبالسوية
يقسم بين من علا والاسفل من غير تفضيل لبعض فانتقل

وفيها

وولد الابن كذاك البنت يدخل في ذرية بثبت
لاسما في هذه الاعصار لان عرفهم عليه جاري

وفي الهندية لو وقف على نسله او ذريته دخل فيها اولاد البنين واولاد البنات
قربوا او بعدوا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له
ولد يصح هذا الوقف فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد
القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما يبقى هذا الولد فان لم يبق
له ولد صرفت الغلة الى الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان

ولو قال وقفت على اولادي دخل فيه الذكر والانثى والخنثى ولو وقف على البنين
لم يدخل فيه الخنثى وان وقف على البنات لم يدخل ايضاً لانا لم نعلم ماهو وان وقف
على البنين والبنات دخل الخنثى كذا في السراج الوهاج

وفي الدرر . قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه
الذكر والانثى الا ان يقيد بالذكور فما يوجد واحد من الولد الصليبي كانت الغلة له
لالغيره واذا انثى الصليبي صرفت الغلة الى الفقراء لا ولد الولد وان لم يكن حين الوقف
صليبي بل ولد الابن ذكراً كان او انثى كانت الغلة له خاصة ولا يدخل فيه ولد البنت
في الصحيح ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل
فيه الصليبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة لا يقدم الصليبي على ولد الابن لانه سوتي
بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل

ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح

بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصليبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفاً ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه

ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والا بعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطناً بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الوسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والا بعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر

وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي فما بقي منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء

ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد « انتهى ملخصاً »

وفي الهندية ولو قال على من افقر من ولدي قال محمد تكون الغلة لمن كان غنياً ثم افقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيراً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم افقر او لم يكن غنياً اصلاً . قاضيان وهو الصحيح كذا في فتح القدير

ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت كذا في المحيط

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيها البطون كلها اعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول مادام باقياً فاذا انقرض يكون للثاني

فاذا انقضض يكون للثالث والرابع والخامس قسمة هذه البطون في القسمة والا قرب
والابعد فيه سواء كذا في محيط السرخسي
ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له
والنصف للفقراء كذا في فتاوي قاضينان

✽ القربة والفقير ✽

(القربة) قال ابو يوسف ومحمد في كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام
من قبل ابيه او من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في
ذلك سواء

فاذا وقف على قرابته او على ذوي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندها وقال
ابو حنيفة ان حصل بلفظ الواحد نحو قوله على قرابتي على ذوي قرابتي دخل تحت
الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي
قرابتي على اقرابي يعتبر على ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثني فصاعداً
وتكلم المشايخ في معنى قولها اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب

اسلم وقال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم
واذا كان الواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي
حنيفة الغلة للعممين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وعندها الغلة للعممين والخالين ارباعاً
لانهم لا يعتبر ان الاقرب ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة فلان نصف
الغلة والنصف بين الخالين نصفين كذا في المحيط . ويستوي في الاستحقاق بالقربة على
قولهم جميعاً الذكر والانثى والمسلم والكافر كذا في الحاوي

وفي الوقف على القريب تقسم الغلة على الرؤوس الصغير والكبير والذكر والانثى
والفقير والغني سواء لمساواة الكل في الاسم كذا في الوجيز . ولا يدخل ابو الواقف
ولا اولاده اصله وفي دخول الجد روايدان وفي ظاهر الرواية لا يدخل كذا في
فتح القدير .

(الفقير) . والفقير في هذا الباب من يعد فقيراً في باب الزكاة هذا هو المشهور
كذا في الحاوي . من له المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق
الزكاة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف ولا فضل فيها وكذلك اذا

كان له مع ذلك من متاع البيت مالا غني عنه كذا في الذخيرة . وان كان له ما يادهم او عشرون مثقالاً ذهباً فلا حظ له من الوقف كذا في المحيط وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي ما بقي درهم فهو غني لا تحل له الزكاة واخذ الوقف كذا في فتاوى قاضيان وان كانت له ارض تساوي ما بقي درهم ولا تخرج غلتها ما يكفيه فهو غني على المختار كذا في خزائنة المفتين وان كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي ما بقي درهم واذا اجتمعت بلغت ما بقي درهم كان غنياً كذا في فتاوى قاضيان

(اثبات الفقر) . ولو وقف ارضه على فقراء قرابته وادعى رجل أنه فقير وهو قريب الوائف يحتاج الى اثبات القرابة والفقر وان كان ثابتاً باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اتمام البينة على قرابته لا تقبل مالم تفسر الشهود قرابته وهو ان يكون من ذوي الارحام وان اقام البينة على فقره ينبغي ان تفسر الشهود انه فقير مع عدم لانعم له مالا ولا احداً تلزمه نفقته فاذا قضى القاضي باعدامه « اي فقره » لا يكون قضاءً بالاعدام في حق الدين اما اذا قضى بفقره في حق مطالبة الدين ثم جاء يطلب الوقف فيعطى له هكذا ذكره هلال . والقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله مالك مال وانك فقير قال مشايخنا وانه حسن وكذلك يستحلف على قوال هلال بالله مالك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضاً كذا في الذخيرة

(تنبيه) كل من وجبت نفقته في مال انسان ولسه ان ياخذ ذلك من غير قضاء ولا رضا ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك مثله بينهما حتى لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه بعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا ياخذ النفقة من ماله الا بقضاء او رضا والقاضي لا يقضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنياً بغنى المنفق في حكم الوقف وذلك كالاخوة والاخوات وسائر المحارم وعلى هذا الاصل تدور المسائل كذا في المحيط

(اثبات القرابة) . فان برهن على المولى بانه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن

على نسب معلوم كالأخوة لأبوين أو لأب أو لأم ولا يقبل على الأخوة المطلقة وكذا العمومة فإن قالوا لأنعلم له وارثاً آخر اعطاه وإن لم يقولوا ذلك يتأني زماناً ثم يدفعه إليه كذا في الوجيز

(الجار) . وقف على جيرانه في القياس يصرف إلى الملاصق وفي الاستحسان يصرف إلى من يجمعهم وإياه مسجد المحلة كذا في الوجيز وهو المختار كذا في الغياثة انتهى في الهندية

❖ فصل ❖

❖ اخراج الوقف مخرج الوصية ❖

وفي الدر المختار ورد المختار قوله إذا مات فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله ولو لوارثه أي يلزم من الثلث ولو كان وقفاً على وارثه وإن ردوه أي الورثة الموقوف عليهم أو وارث آخر .

(الوقف بالمرض) . وفي البحر عن الظهيرية . امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ابتداءً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختاً لأب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلة قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنات فإذا ماتت صرفت الغلة إلى أولادها وأولاد أولادها كما شرطت الواقفة لاحقاً للورثة في ذلك .

(التأبد) وقيل إن التأبد بشرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعدها للفقراء وإن لم يسهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ وفي الخانية لو قال صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن غلتها تكون لفلان مادام حياً ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي أو على ولدي لا يصح لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء .

(الاخذ بقول الثاني) واختلف الترجيح والاخذ بقول الثاني أحوط وأسهل بجر

وفي الدرر وصدر الشريعة وبه يفق

(وقف المنقول) وفي البحر . وصح وقف العقار بيقره وأكرته اما العقار منفرداً فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصداً وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بيقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعاً اولى والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس واتمر والبقل والطرفاء وما في الاجمة من حطب والورد والياسمين وورق الخناء والقطن والبادنجان واما الاصول التي تبق والشجر الذي لا يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده .

ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه التصديق بها على النقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف . ولو وقف داراً بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن ويتبن او فيها كوارات غسل يدخل الحمام والنخل تبعاً للدار والغسل كذا في الاسعاف .

❦ الثمر في الوقف والاقرار ❦ والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع واثر الا بذكر . وفي الاقرار بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض

❦ اثمر في الهبة ❦ وفي الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطالة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا

❦ اثمر في الرهن ❦ وفي رهن الارض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع واثر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية .

(الثمر في الوقف) وفيها لو وقفها بحقوقها فالثمره التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل . ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع . وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الخانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء او لم تكن . وفي المحيط وقف ارضاً فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنياً للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً .

✽ تحديد الموقوف ✽ وفي البحر ايضاً وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها (اي الارض) فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها . وفي القنية وقف ضيعة يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة ثم رقة انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم رقة بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقاراً على مسجد او مدرسة هيأ مكاناً لبنائها قبل ان يبنيتها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غاتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها اخذاً من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان (انتهى)

(الغرس) وفي البحر ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له ولاية على العامة . وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجراً فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً واذا صح وقف الشجرة تبعاً لاصلها فان كان ينتفع باوراقها وثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كانت لا ينتفع باوراقها ولا بثمارها فانه يقطع ويتصدق بها .

✽ التصرف في الموقوف ✽

(رهنه) وفي البحر لا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن ارض الوقف بدین لا يصح . وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال

بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظراً للوقف .
 (المستأجر غير الموقوف) (وفي منحة الخالق) في فتاوى قاريء الهداية سئل اذا
 استأجر شخص داراً ووقفاً من مؤجر شرعي ثم انسه هدمها بيده العادية وغير معالمها
 وجعلها طاحوناً او فرنّاً او غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه واعادة العين الموقوفة
 كما كانت اولاً اجاب ينظر القاضي في ذلك ان كان ماغيرها اليه انفع لجهة الوقف واكثر
 ريعاً اخذ من الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفق في العمارة ولا يحسب
 له من الاجرة فان لم يكن انفع لجهة الوقف ولا اكثر ريعاً لزم بهدم ماصنع واعادة
 الوقف الى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله . اهـ

(بيعه) وفيها ان الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع حاكم نفذ
 البيع وان صحح المشايخ قولها في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح
 بذلك الامام البزازي في كتاب الوقف بما نصه : وذكر شمس الاسلام (رح) افتقر
 الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلاً وهذا ظاهر
 على مذهب الامام (رح) واما على مذهبهما فيصح ايضاً لوقوعه في فصل مجتهد فيه

(وقف بعد وقف) وفيها عن الشيخ سراج الدين انه سئل عن رجل وقف وقفاً
 على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الاول وحكم بهذا حنفي هل
 يصح اولاً اجاب مذهب الامام ان الوقف لا يلزم الا بالحكم او تعليقه بتوته ثم يموت
 قبل ان يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على
 قولها انه لا يشترط لزومه شيء مما شرطه ابو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما
 فعله ثانياً لا اعتبار به الا ان يكون شرط في وقفه الاول ان له ان يغيره بما شاء من
 الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه = وسئل
 عن رجل وقف شيئاً معيناً من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل
 بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء عينه على نفسه ثم من بعده على جهة اخرى
 وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم
 يتصل الوقف الاول بحاكم اصلاً ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة
 الثانية حكم حاكم حنفي بصحة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به فاي
 الوقفين هو الصحيح المعمول به اجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لانفاق المشايخ

على ان الفتوى على قولها يلزم الوقف وحيث كان لازماً لا يصح تغييره بلا شرط ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم لان الحاكم ممنوع شرعاً من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله اعلم

(بابه الوارث) وفي البحر عن القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساد بابه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصفة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم بابه الوارث لضرورة فالباع باطل ولو قضى القاضي بصفته ولا يفتح هذا الباب قلت (اي صاحب البحر) انه في وقف لم يحكم بصفته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلاً أي محكوماً به ومع ذلك الحمل ايضاً فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولها الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لالوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصفة بيعه فان كان حنفياً مقلداً فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية نفرياً على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصفته وقد افتي به العلامة قاسم واما ما افتي به العلامة سراج الدين قاري الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه

(استبدال) وفيه قال الامام قاضيان ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبعة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون موبداً لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عنه شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن اه

وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خراباً فاما بيع النقص فيصح .

ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي وللثولي ان يبيعه ويشترى مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع

وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها اخرى وهي اكثر ربحاً كان له ان يبيعها ويشترى بثمنها ما هو اكثر ربحاً . وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض

من الربح ونحن لانفقى به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد مالا يعد ولا يحصى
فان ظالمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا (انتهى
عن البحر)

(وفي منحة الخالقي) قال الرمل لانس ما قدمه باسطر عن شمس الائمة الحلواني
بنقل الذخيرة حين سئل عن اوقاف المسجد اذا تعطلت هل للمتولي ان يبيعها ويشترى
مكانها اخرى قال نعم . ولا قولهم الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . ولا اتفاق
الشايع المتأخرين على ان الافضل لاهل المسجد ان ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي
في زماننا لما علم من طمع القضاة في امور الاوقاف صرح به في التتارخانية وغيرها في
كثير من كتب المذهب

وفي الدر المختار . جاز شرط الاستبدال به ارضاً اخرى حينئذ او شرط بيعه
ويشتري بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان
لم يذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى
لا الثانية .

واما الاستبدال ولو للمساكين آل بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي « درر »
وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقاراً والمستبدل قاضي
الجنة المفسر بذى العلم والعمل (وفي النهر) ان المستبدل قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة
فلا يخشى ضياعه ولو بالدرهم والدنانير اهـ

وفي رد المختار اعلم ان الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول ان يشترط الواقف
لنفسه او لغيره او لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل انفاً والثاني
ان لا يشترطه سواء شرط عدمه او سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بان
لا يحصل منه شيء اصلاً او لا يفي بموئنته فهو ايضاً جائز على الاصح اذا كان باذن القاضي
ورأيه المصلحة فيه . والثالث ان لا يشترطه ايضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير
منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قتالي
زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال .

وفيه لا يجوز استبدال العامر الا في اربع الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا
غصبه غاصب واجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة ويشترى المتولي بها ارضاً

بدلاً . الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة اي واراد دفع القيمة فللمتولي اخذها
ليشتري بها بدلاً : الرابعة . ان يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة واحسن صقعا
فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قاريء الهداية .

وفي الدر المختار مانصه « قلت لكن في معروضات المفتي ابي السعود انه في سنة
احدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع استبداله وامر ان يصير باذن
السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفي رد المختار اي استبدال
العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكية اه
(بيع الوارث) . اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لو ارث الواقف فباع
صح (در مختار)

(استدانة) وفي الاشباه . الاستدانة على الوقف لا تجوز الا اذا احتيج اليها
لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين الاول اذن القاضي الثاني ان
لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها كما حرره ابن وهبان وليس من الضرورة
الصرف على المستحقين كما في الفنية والاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة وهل يجوز
للمتولي ان يشتري متاعا باكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العارة ويكون الربح على
الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان .

(اجارة) اجارة الوقف باقل من اجرة المثل لا تجوز الا اذا كان احد لا يرغب
في اجارتها الا باقل وفيما اذا كان النقصان يسيراً اه

(شرط) شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع اي
في وجوب العمل به الا في مسائل الاولى شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل
غير الاهل : الثانية . شرط ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون فيه
استئجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر .

(استبدال) وفيه . شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا
كان اصلح . لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط بلا خيانة ولو عزله لا يصير معزولاً
ولا الثاني متولياً اه في فصول العمادي وبصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان
منصوب القاضي

وفيه ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين عنده حتى يشتوا عليه خيانة

وكذا الوصي .

وفيه الواقف اذا عزل الناظر فان شرط له العزل حال الوقف صح انفاً والا
لا عند محمد ويصح عند ابي يوسف ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني والصدر اختار قول
محمد وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلاً منه فيملك
عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته وعند محمد ليس بوكيل فلا يملك عزله ولا تبطل
ولايته بموته والخلاف فيما اذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد ماته امالو
شرط ذلك لم تبطل بموته انفاً هذا حاصل ما في الخلاصة والبازية والفتوى على
قول ابي يوسف كما في الواوالية وفي الغياية لو لم يجعل الواقف له قيماً فنصب
القاضي قيماً وقضى بقوامته لم يملك الواقف اخراجه

(اقرار) وفيه اقر الموقوف عليه ان فلان يستحق معه كذا وانه يستحق الربع دونه
وصدقه فلان صح في حتى المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف
مخالفاً له حملاً على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاص
في باب مستقل واطال في تقريره ما شرطه الواقف لاثنتين ليس لاحدهما الانفراد الا
اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه ولاخر فان للواقف الانفراد لافلان كما في
فتاوى قضبان ومقتضاه لو شرط لها الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك ولو بعد
موت الاخر فيبطل ذلك الشرط بموت احدهما . وعلى هذا لو شرط النظر لهما فمات
احدهما اقام القاضي غيره وليس للحج الانفراد الا اذا اقامه القاضي كما في الاسعاف .

(قول الثاني) وفيه ووسع ابو يوسف في القضاء وفي الوقف والفتوى على قوله
فيما يتعلق بهما وصحح الوقف على النفس وعلى جهة تنقطع ووقف المشاع ولم يشترط
التسليم الى المتولي ولا حكم القاضي وجوز استبداله عند الحاجة اليه بلا شرط وجوزه
مع الشرط ترغيباً في الوقف وتسليماً على المسلمين . وفيه الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم
لا على قواعد الاصول كما في وقف فتح القدير .

(محل العقار) وفيه وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازع
فيه عند قاض اخر فمنهم من لم يصح قضاءه ومنهم من نظر الى التداعي والترافع
واختلف التصحيح في هذه المسئلة .

(ناظر) وفيه وفي القنية اذا عزل الناظر المشروط له النظر نفسه لم يعزل الا

ان يخرج القاضي او الواقف .

(ادخال واخراج) وفيها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطاً في اصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فاسقط حقه من هذا الشرط وينبغي ان يقال بالسقوط في الكل لانه الاصل فن اسقط حقه من شيء كما علم من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط له الربيع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهم الطرسوسي بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره وفيما اذا اسقط الواقف حقه مما شرط لنفسه او لغيره . اهـ

قال ابن نجيم وقد وقعت حادثة سئلت عنها شرط الواقف له شروطاً من ادخال واخراج وغيرها وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط فاجبت بعدم صحة رجوعه لان الوقف بعد الحكم لازم كما صرحوا به بسبب الحكم وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي (رح) فن اسقط حقه فيما شرط له من الربيع لا لاحد فانه قال بعدم السقوط اهـ

وفي الاشباه الناظر على الوقف اذا لم يشترط له الواقف فله اجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما في الخانية وهذا اذا عين القاضي له اجرا فان لم يعين له وسعى فيه سنة فلا شيء له كذا في القنية ثم ذكر بعده انه يستحق وان لم يشترط له القاضي ولا يجتمع له اجر النظر والعمالة مع العملة اهـ (مدع) وفيه . ولا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة الا في دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى على انه لا تسمع الدعوى الا من المتولي كما في البزازية .

(مقر له) وفيه المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق فلا شيء له الا في الوقف كما في الاسعاف

وفيه الوقف اذا سكنه احدهما بغير اذن الاخر سواء كان موقوفاً للسكن او للاستغلال فانه يجب الاجر

(ادخال واخراج) وفي البحر واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانياً الا بشرطه . وفيه ولو شرط لنفسه الاستبدال او الزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان يعمل ذلك للمتولي وانما له ذلك مادام حياً . وفيه ولو وقف على بني فلان على ان

لي اخراج من شئت منهم فان اخرج معيناً صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابداً

وفيه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الادخال والاخراج الى اخره منها لو قال من له ذلك بعد ما ادخل انساناً اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى اخره كما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شاء فشرط لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجهول له ان يخرج الجاعل فهل هو للاول او للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدها الانفراد اولا . ولم ارَ نقلاً صريحاً فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه وفيه ما نصه : سئلت فبين له الادخال والاخراج كما بدا له فادخل انساناً فذا الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده .

✽ فائدة القاضي في الاوقاف ✽ وفي البحر . ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاض كما في جامع الفصولين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالأوثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والمتولي لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام منصوفاً عليه في منشوره . اهـ

ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيب على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى .

وفي منحة الخالق . قال الرمي اقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي
سؤال في قولهم انما الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف
هل المراد قاضي القضاة ام لا يختص به وهل يشترط ان يكون كتب في منشوره ذلك
ام لا الجواب لم نر من قيد باشتراط ان يكون في منشوره كما تيدوا به في ولاية النكاح
الصغار وفي الاستخلاف فينبغي ان يعمل بالاطلاق .

وفيهما ذكر في الخيرية ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص
بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الولاية والاوصياء وفوض له امور
الاقواف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي
لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها
فما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما
استخرجها تفقهاً والله سبحانه وتعالى اعلم .

ضاقت الدار على المستحقين) وفي رد المحتار لو كان الموقوف داراً شرط الواقف
سكنها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكنها لهم ما بقي منهم احد فلو لم يبق
الا واحد واراد ان يؤجرها او ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو
كثرت اولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تسقط سكنها
على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكنها ويكون لمن بقي منهم ولو كانوا
ذكوراً او اناثاً واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا معهم نساءهم وازواجهن
معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان
كانت داراً واحدة لا يمكن ان تقسط بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى
دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء . اهـ

وفيه قال في الفتحة وعن هذا نعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعاً يكرهه
لا يستوجب اجرة حصته على الساكنين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار
بلا زوج او زوجة والا ترك التضييق وخرج او جلسوا معاً كل في بقعة الى جنب الاخر
(السكنى) وفي الدر المختار ولو كان الموقوف داراً فغارته على من له السكنى ولو
متعدداً من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم « درر » ولم يزد في الاصح يعني انما تجب
العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف ولو ابى من له السكنى او عجز لفقره عمر

الحاكم اي اجرها الحاكم منه او من غيره وعمرها باجرتها كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح .

(من له السكنى او الاستغلال) وفي رد المحتار عن البحر ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية والفتح ايضاً بقوله وليس الموقوف عليهم الدار سكنتها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال . وعن الخصاص من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقاً لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقاً لغيره وادعى الشرنبلالي في رسالته ان الراجع هذا كما قدمته قريباً وتماشه فيما علقتة على البحر

(نبيه سكنى) . وفي منحة الخالق مما علقه ابن عابدين على البحر مانصه وقد ذكر في البزازية عقب ما قدمناه مانصه وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف اولاً ووقع في رسالة الشرنبلالي بدون ليس فقال عازياً الى البزازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناءً على ان ما في النوازل ذكره البزازي بعد ما قدمه عن ابي جعفر اظهراً لمخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له تأمل اه

وفي رد المحتار يفهم من كلام الفتح المذكور ان الواقف اذا اطلق ولم يقيد بكونها للسكنى او للاستغلال انها تكون الاستغلال وفي الفتاوى الخيرية المصرح به في كتبنا ان الواقف اذا اطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال في النظم الوهابي :

ومن وقفت دار عليه فما له سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر
وذكر في الخيرية والحاصل ان الوقف اذا اطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لها جرياناً على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما تري خلاف ما رجحه الشرنبلالي « انتهى »
راجع ما ذكره ابن عابدين تعليقاً على البحر بانه وقع النقل في رسالة الشرنبلالي بدون لفظة ليس الواردة عن النوازل

(اجارة) وفي رد المختار ولا تصح اجارة من له السكنى اذا لم يكن متولياً ولوزادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره . وكذا لا تصح اجارة من له الغلة كما في البحر

(اجارة) وفي الدر المختار يراعى شرط الواقف في اجارته فلم يزد القيم بل القاضي لانه له ولاية النظر لفقر وغائب وميت فلو اهل الواقف مدتها قيل تطلق الزيادة للقيم وقيل تقيد بسنة مطلقاً وبها اي بالسنة يفني في الدار وثلاث سنين في الارض اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً

(نبيه) ارض اليتيم في حكم ارض الوقف كما ذكره في الجوهرة وافتي به صاحب البحر والمصنف وكذا ارض بيت المال كما افتي به في الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان اراضي بيت المال جرت على رقيبتها احكام الوقوف المؤبدة « رد مختار »

(الاجارة الطويلة) والفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود اي لتحقيق المحذور فيها وهو ان طول المدة يؤدي الى ابطال الوقف كما في الذخيرة قال ابن عابدين لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك حاجة عمار الوقف بتعجيل اجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بما عدا هذه الصورة .

(اجر المثل) ويؤجر اي الموقوف باجر المثل فلا يجوز بالاقل فلو رخص اجره بعد العقد لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانياً مع المستأجر الاول به اي باجر المثل على الاصح والظاهر ان قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد

ولو زاد اجر مثله في نفسه بلا زيادة احد فالاحتولي فسخها وبه يفنى وما لم يفسخ فله المسمى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة . والمقصود الزيادة المعتبرة لازيادة تعنت اي اضرار من واحد او اثنين فانها غير مقبولة بل المراد ان تزيد من نفسها عند الكل كما صرح به الاسيماجي وافاد ان الزيادة من نفس الوقف لامن عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الارض المحتكرة لاجل العمارة قال ابن عابدين قد علم مما قررناه ان قولهم ان المستأجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت اجرة المثل في اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس باولى الا اذا كان

له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار خلافاً لما يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطابقاً ويسمونه ذا اليد ويقولون انه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفاً لما اطبقت عليه كتب المذهب « در مختار ورد مختار ملخصاً »

❖ الموقف عليه : خصومته واجارته ❖

والموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاضٍ ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عماديه لان حقه في الغلة لا العين « در مختار »

وفي رد المختار فاذا كان حقه اخذ الغلة وغصبها غاصبٌ ينبغي ان لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الخانقوتي والحق ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف ايضاً ولذا قال في نور العين ان الغلة نداء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الوقف عليه ادعى شرط حقه فينبغي ان تكون رواية الصحة هي الاصح واستشهد في البازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاص قال ابن عابدين وكذا في الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن او نكل الاخر يقضى عليه بقيمته ويشتري بها ضيعة توقف كالاول

(وفيه) قال الفقيه ابو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فينثله يجوز في الدور والخوانيت « اي ايجاره »

❖ دعوى الوقف بلا بيان الواقف ❖

قال في الدر المختار ويشترط في دعوى الوقف بيان الواقف ولو الوقف قديماً في الصحيح بزازية لثلاث يكون اثباتاً للجهول وفي العمادية نقبل وقال في رد المختار اي من غير بيان الواقف وهو قول ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ كابي جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاص ومقتضى كون الفتوى على قول ابي يوسف في الوقف انه يفتى بقوله هنا افاده في المنع (ط) وفي الخيرية وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهد بذلك فالمختار انه يجوز اه وعزاه

الى جامع الفصولين وفي الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف « تنبيه » ذكر في الاسعاف لو ادعى ان هذه الارض وقفها فلان عليّ وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي لا يصح وان شهدت البينة انها كانت في يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف مالا يملكه وهو بيده باجارة او باعاره اه ملخصاً ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا في انه وقفه قبل ان يملكه او بعدما باعه اما لو اختلفا في ان فلاناً وقفه اولاً او كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه احد او استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بالصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف

(فائدة) ففي فتاوى قاريء الهداية سئل هل يشترط في صحة حكم الواقف بوقف او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او الموءجر وحيازته ام لا اجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه او ان له ولاية الايجار او البيع لما باعه بملك او نيابة وكذا في الوقف وان لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة والبيع

✽ في قيم الوقف ✽

وفي فتاوى مؤيد زاده معزياً للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ لان التصرف في مال الوقف مفوض الى المتولي خانيه ولو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر ويحتمل ان يراد بالحفظ مشاركة للمتولي عند التصرف لئلا يفعل ما يضر ويؤيده ما ذكره في مشرف الوصي ففي الخانية قال الامام الفضلي يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصياً واثركونه مشرفاً انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه وفي ادب الاوصياء عن فتاوى الخاصي وبقول الفضلي يفتى وانت خبير بان الوقف يستقي من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا افق في الحامدية بانه ليس للمتولي التصرف في امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفي الخيرية ان كان الناظر بمعنى المانر فقد صرحوا بان الوصي لا يتصرف الا بعلم المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر اجاب لا يجوز والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد .

قال ابن ابادين هذا ظاهر عند الافراد اما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه

كما يقع كثيراً فيراد بالناظر المشرف فليس للمتولي الايجار بلا علم الناظر خلافاً لما في الفتاوى الرحيمية

(ولاية) وولاية نصب القيم أولاً الى الواقف قال في البحر ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موت الواقف الا بالشرط على قول ابي يوسف ثم ذكر عن التثاثر خاتمه ما حاصله ان اهل المسجد لو انفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضي ثم انفق المتأخرون ان الافضل ان لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متولياً وهم من اهل الصلاح

ثانياً: وصي الواقف فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من امر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصي (بحر) قال ابن عابدين ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل ان وصي القاضي هنسا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور افادة الرمي وكذا وصي الوصي كالوصي

ثالثاً: للقاضي وولايته متأخرة عن المشروط له ووصيه وقيدته في البحر بقاضي القضاة وقال في الخيرية وهو صريح في ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الاولياء والاوصياء وفوض له امور الاوقاف

ولا ولاية لمستحق الا بتولية وما دام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب وفي كافي الحاكم ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد في ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرف اليه اه

قال ابن عابدين ومفاده تقديم اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد او غيره وفي الهندية عن التهذيب والافضل ان ينصب من اولاد الموقوف عليه واقاربهم مادام يوجد احد منهم يصلح لذلك

(عزل) للواقف عزل الناظر مطلقاً به يفتى والذي في التجنيس والفتوى على قول محمد اي بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به في تصحيح القدوري للعلامة

قاسم قال ابن عابدين وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم الى المتولي فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا بالشرط وغير شرط عند ابي يوسف فتبقى ولايته فاختلف التصحيح هنا مبني على اختلافهم هناك

ولو لم يجعل الواقف ناظرًا فنصب القاضي لم يملك الواقف اخراجه وعبرة الاشباه فنصب القاضي له قيمًا وقضى بقوامته قال ابن عابدين وظاهره ان القضاء شرط لعدم اخراج الواقف له وذكر البيري ان منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضي بقوامته لايملك الواقف اخراجه وعزاه للاجتناس

ولو عزل الناظر نفسه قال ابن عابدين ظاهر هذا انه يعزل بلا عزل لكن في الاشباه قال وفي القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لا يعزل الا ان يخرج الواقف او القاضي

وليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وعن الاشباه انه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزاه لا يصير الثاني متوليًا ويصح عزله لو منصوب القاضي وعن الخصاص ان طعن عليه في الامانة لا ينبغي اخراجه الا بخيانة ظاهرة واما اذا ادخل معه رجلاً فاجره باق وان رأى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيئاً فلا بأس وان كان المال قليلاً فلا بأس ان يجعل للرجل رزقاً من غلة الوقف ويقتصد فيه اه

(الارشدية) ولو شرط النظر للارشاد فالارشاد من اولاده فاستويا اشتركاه بافتي المنلا ابو السعود معللاً بان افعال التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر .

وفي النهر عن الاسعاف شرطه لا فضل اولاده فاستويا فلا سنهم ولو احدهما اورع والاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امت خيانتاه جوهرة « وكذا لو شرطه لارشادهم كما في انفع الوسائل قال ابن عابدين فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو انفي كما في الاسعاف والاعلم بامور الوقف وافتي في الاسماعيلية بتقديم الرجل على الاثني والعالم على الجاهل اي بعد الاستواء في الفضيلة والارشاد قال في البحر والظاهر ان ارشاد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فابي الافضل القبول او مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلاً ما دام حياً فان مات صارت الولاية لمن يليه

في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام رجلاً مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه
واذا صار اهلاً بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم اهل اقام القاضي اجنبياً الى
ان يصير فيهم اهل ولو صار المفضل منهم افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه
فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقوف على الاقفر فالاقفر

(دعوى الارشدية) وقال ابن عابدين وبه علم عدم صحة ما افق به في الخامدية
انه اذا اثبت احدهم ارشديته انه لا تقبل بينة اخر انه صار ارشد واستند لما في
حاوي السيوطي ان العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الاثناء وبينت
الجواب عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلاً اخذاً من القواعد المذهبية وهو :
اذا ادعى اخر الارشدية قبل الحكم بها للاول وتعارضت البيئتان اشتركا في التولية
لما مر من ان افضل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سبيل الى ترجيح احدي
البيئتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجيح
الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية واما اذا طال بحيث يمكن ان يصير الثاني ارشداً فكذلك
الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها صار الان ارشداً من الاول وفي فتاوى الشيخ قاسم
اذا قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلا بد من تصريحها بان هذا امر تجديد وذكر
ان الشهادة بالارشدية تحتاج ان يكون الاولاد واولاد الاولاد معلومين محصورين
ليكون المشهود له ارشداً من غيره اهـ بتصريف ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

❖ فوائد منثورة في الوقف ❖

(بعة) ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بعة اما في مسلم فلعدم كونه قرابة في
ذاته واما في الذمي فلعدم كونه قرابة عند المسلمين وعنده قال ابن عابدين لكن هذا
اذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح لو وقف اي الذمي على بعة مثلاً فاذا خربت
يكون للفقراء كان للفقراء ابتداءً ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه نص عليه
الخصاف في وقته ولم يحك فيه خلافاً . ومثله في الاسعاف وينبغي ان يصح وقفاً على
الفقراء مطلقاً على قول ابي يوسف المفتي به وهو عدم اشتراط التصريح بالتأيد الا ان
يجاب بان التأيد بالبيعة ينافي التأيد فتأمل .

❖ البناء في الوقف ❖ البناء في ارض الوقف فيه تفصيل فان كان الباني المتولي
عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف او لنفسه او اطلق وان من ماله

لوقف او اطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف واطلق فهو له كما في الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له كما في القنية والمجتبى وان لم يكن متولياً فان بني باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بني للوقف فوقف وان لنفسه او اطلق فله رفعه ان لم يضر وفي الخانية ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس فيه لنفسه .
 (المرصد) لو اذن القاضي او الناظر للمستأجر بالبناء في ارض الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء
 (الكدك) هو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف

(اخلو والاحكار) وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمان افندي العمادي مفتي دمشق جواب لسؤال عن اخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد ثبتت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنها الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبنى فيها يؤدى ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة فاذا كان لورفعت عمارته لا تستأجر باكثر تترك في يده باجر المثل ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من ان يفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا تكبير كاخلو المتعارف في الحوانيت وهو ان يجعل الواقف او المتولي او المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له اخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفوه احتيالاً على الربا ومن القواعد الكلية الامر اذا ضاق اتسع « رد مختار »

❖ وفي المنطومة المحبية ❖

ولم يجزوا للذى قد وقفا عليه وقف ابدأ تصرفا
 في عينه ولا ان يؤجره من غير ما تولية مقرر
 فان يكن واقفه قد جعل تولية الوقف له ان يفعل

وفيها

وقف البناء والغراس صرفا ويجوز ان كان القرار وقفا
وان يكن وقفاً على غير الجهة على الصحيح فيه فاعلم ما اشبهه
وقف الدنانير مع الدراهم في قول كل فقهاء العالم
غير صحيح وعن الانصاري جوازه ومثل ذلك جاري
فالرأي ان يعطي ذا مضاربه ويصرف الربح الى ما ناسبه

وفيها

وواقف الوقف اذا ما افتقرا ولم يكن مسجلاً محرراً
يراجع القاضي حتى يفسخا وحكم هذا الوقف قطعاً نسخاً
لو شهدا صاحبه بوقف سالف صح بلا بيان ذكر الواقف

وفيها

اختلفوا في مال مسجد فضل عن وقفه وعند ناظر حصل
هل يشتري به عقار يوقف وريعه ايضاً عليه يصرف
ولكن المختار والمحقق اذا اشترى بالوقف لا يلتحق
لكن يصير ريعه للمسجد وجاز بيع ذلك اذ ما يقصد

وفيها

لو شرط الواقف شرطاً سالفاً وبعد ذا شرط شرطاً خالفوا
لذلك السالف قالوا يعمل بشرطه الثاني على ما نقلوا
لكونه نسخاً لذلك السالف وانه اضحى مراد الواقف

وفيها

والوقف ان كان له ارباب وطلبوا القسمة لم يجابوا
بل يتهايئون في قدر الحصص وذاك ما عليه في الكتب ينص
لكن اذا كانت لشخصين معا ارض وكان واقفاها اجمعا
وعين الاخر غير ذي الجهة عين ذا حصته على جهة
ثم تنازعا فقالوا نقسم بينهما كما بذلك حكموا

وفيها

الاستدانة على الاوقاف ان لم يك بد منه جاز فاستدن
باذن قاضٍ وهنا ان يستدن شيئاً بلا امرٍ من القاضي ضمن

وفيها

دعوى الاستبدال

ان مست الحاجة لاستبدال وقف فيروي عن ذوي الافضل
ان يقف القاضي بنفسه على وقف يراد منه ان يستبدلا
ثم على المدفوع منه عوضا ان كان ممكناً لينفي الغرض
فان راي مصلحة الوقف والحظ في ذلك غير مخني
بحيث ان يكون ربع الملك اكثر من وقفٍ بغير شك
وارضه اجود من ذي الارض ثم البناء اجد فيما تقضي
فذلك جائز على قول ابي يوسف مثل ما حكي في الكتب
فعند ذا يامر شاهدين عدلين ضابطين عارفين
بقيمة الاملاك والعقار فليشهدا الامر بالاستبصار
وايكثبا خطهما فان ركن وقبله الى الشهادة سكن
يمضي كتاب الوقف اذ يتصل وبأذن الناظر يستبدل
ويكتب الشاهد في ذا خطه بانه مصلحة وغبطة
وبعد اذنه بان يستبدله يكذب في الكتاب عند البسملة
أذنت في ذلك ثم يشهد فيه على الناظر حين يعقد
ثم على المالك للعقار شهود عدلٍ من ذوي الوقار
وبعد هذا الامر يدعي على ناظره بان هذا استبدلا
ذاك المكان بمكان الوقف والامر في ذلك غير مخني
وانه من بعد ذاك يضع عليه يده وليس يدفع
الي ذا الوقف الذي استبدل به واني اسأله عن سببه
فعند ذا الاثبات منه يطلب فيشهد الشهود فيما كتبوا

وليسأ الحكم له بصحته ثم يجيبه الى مسئلته
 من كون ذاك الوقف ملكاً مطلقاً والملك وفقاً للدوام والبقاء
 متبعاً فيه شروط الواقف مع علمه بمذهب المخالف
 حكماً صحيحاً لازماً شرعياً وناظراً محرراً مرعياً

وفي الوهبانية

ولو لم يضر الأرض غرس فجائز لمستأجر من غير إذن يشجر
 وليس له حفر بلا امر ناظر وحيث يرى خيراً فبالحفر يأمر

(وفي الهندية) ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون
 الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى
 وعن الخبرة لو اطلق القاضي للوارث بيع الوقف الذي لم يحكم بلزومه صح ويكون
 حكماً بنقض الوقف

وعنها اذا لم يشترط الوائف للناظر شيئاً ولا فرض له القاضي فلا شيء له الا اذا
 سعى فيعطى بقدر سعيه وعنها للقاضي ان ينصب مباشرة العمارة الوقف باجرة حيث
 غاب الناظر

وعنها لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو منصوباً من قبله
 وعنها عمل المتولي الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال ونحو ذلك اهـ



* جوامع *

ابواب المعاملات

لقد تقدم لنا في بحث عام الكلام عن اساس المعاملات وانه الملك بانواعه الاربعة وهي المال والمنفعة والحقوق والديون وعقود تملك كل منها وما يحبس به الملك عن المالك بحق او دون حق وعن حبس المال بصورة غير مضمونة الا بالتعدي وذكرا ان عقود المعاملات كلها تملكيات وان المعاوضات منها حالية ومنها مآلئة وبيننا ما هو القولي والفعل في المعاملات وما هي الايجاب والقبول في العقود واسهنا في بحث الفساد والبطلان وعددنا صور ذلك لكل باب ونوهنا بما يفسخ ويصح الرجوع عنه لعذر او عدم التزام ضرر واسهنا في بيان الغبن والتغير والغرور في العقود وغرور المأمور والخيارات وما يفسد بالشرط الفاسد وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد لعدم المعاوضة ويكون الشرط لغواً وما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح وابنا الزيادات وانها منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او غير متولدة واحكام كل منها في المعاملات وكتبنا في البلوغ والعقود التي يلزم فيها البلوغ وتصرفات الاب والابن والاخ والزوجة والام والوصي والوارث ودعوى النسب والنفقة والحضانة والفرائض والمفقود والمريض واحكام الشريك والطريق والشرب والشفة وكرسي النهر والمجاري وانواع المياه واحكام الحيطان والمعاملات الجوارية والجنايات والديات والقسامة واحكام الوقف وجمعنا الكلام في كل من ذلك متسلسلاً من عقد الى عقد من عقود المعاملات بحيث يرى المطالع في كل فصل ما يشابهه او يناسبه من ابواب المعاملات بصور وامثال ترسخ في الذهن وتقرب اسباب العلم وحيث كان القاري بعد استيعابه ما نوه به يحتاج الى جامع لاصول كل باب فاليه ما يأتي :

* باب البيع *

البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً او غير منعقد فغير المنعقد هو الباطل والمنعقد ينقسم الى صحيح وفاسد والصحيح ينقسم الى نافذ وموقوف والنافذ ينقسم الى لازم وغير لازم .

فالباع الصحيح هو المشروع ذاتاً ووصفاً والبيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً والبيع النافذ ما لا يتعلق به حق آخر والبيع الموقوف هو ما يتعلق به حق آخر والبيع اللازم هو العاري عن الخيارات والبيع غير اللازم ما فيه أحد الخيارات والباطل لا يفيد الملك بوجه واما الفاسد فيفيد الملك عند اتصال القبض به والموقوف يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير وبيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستأجره البائع .

والخلل اذا كان في ركن العقد او محله فالعقد باطل وركنه المبادلة ومحله المبيع واذا كان الخلل خارجاً عن الركن والحل فيكون العقد فاسداً لا باطلاً والبيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعاً لانه اشهر انواع البيوع او بيع ثمن بثن كبيع النقدين ويسمى صرفاً او بيع دين بعين ويسمى سلماً وباعتبار الثمن ايضاً اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة ويسمى مراجعة او بدونها ويسمى تولية او مع النقص ويسمى وضعية « محلة ودرر وغيرها »

✽ في العاقدين والفاظ عقد البيع ✽

البيع يتعقد بايجاب وقبول يكونان بصيغة الماضي او بمضارع اريد به الحال وهما في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلد او القوم ويكونان بالمشافهة او المكتابة ويتعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس وللأعمى لا يشترط بيان الوصف في الشراء في اشهر الروايات ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كما في الهندية .

ويتعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى بيع التعاطي وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال — بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كذا في الخانية

ومن بيع التعاطي تسلم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشفعة فيه ومنه ايضاً القصار اذا رد ثوباً اخر على رب الثوب وكذا الاسكاف . « هندية » وفي الخانية . من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفى بلفظ واحد

وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلاً في ذلك اللفظ بان قال
 بعث هذا من ولدي فيكتفى به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلاً فيه بان قال
 اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعث وهو في
 الوجهين يتولى العقد من الجانبين
 وفي الهندية . لا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين الا الأب ووصيه والقاضي
 والرسول من الجانبين ؟

✽ التسليم والتسلم ✽

القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري ان يسلم الثمن
 أولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه
 وتسليم المبيع يحصل بالتخلية مع عدم وجود مانع واعطاء المفتاح تسليم وقبض المشتري
 المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون
 الاذن وهلك في يده او تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ « بحجة » فلو باع داراً
 وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل او كثير لا يكون تسليمها حتى يسلمها فارغة ولو
 كان المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلو اذن للمشتري بقبض الدار والمتاع صح وصار
 المتاع ودبعة عنده رد مختار : واذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى العقار
 ودخوله فيه يكون تسليماً بحجة عن زواهر الجواهر رد مختار وفي الخانية اشترى بقرة
 مريضة وخلأها في منزل البائع قائلاً ان هلكت فهي وماتت البقرة فمن البائع لعدم
 القبض وفي الهندية البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً
 حتى لو هلك المبيع بنفسه البيع ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن
 كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم
 يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان . ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفاً يلحقه
 النقص بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف . وفي الهندية
 الاصل ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه
 عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض الشراء مضمون
 بنفسه واذا تجانس القبضان بان كان قبض امانة او ضمان تناوبا وان اختلفا ناب
 المضمون عن غيره لا غير فاذا كان الشيء في يده بغصب او مقبوضاً بعقد فاسد

فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب القبض الاول عن الثاني حتي لو هلك قبل ان يذهب الى بيته ويصل اليه او يتمكن من اخذه كان الهلاك عليه ولو كان في يده عاريةً او وديعةً او رهناً لم يصرف قبضاً بمجرد العقد الا ان يكون بحضرته او يرجع اليه فيتمكن من القبض وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم اراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وان اخذها البائع من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتيهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه

❦ سوم الشراء وسوم النظر ❦

قال في الدر المختار المقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت (نهر) ولو شرط المشتري عدم ضمانه : بزازية : ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلارجوع الابامرة بالسوم : خانية : اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وقال في رد المحتار قوله « بعد بيان الثمن فانه مضمون بالقيمة » اطلقه فشمّل بيان الثمن من البائع او المساوم وخصه الطرسوسي في انفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بانه خطأ لما في الخانية طلب منه ثوباً ليشتره فاعطاه ثلاثة اثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلك عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة او متعاقباً ولا يدرى الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة وان هلك اثنان ولا يعلم ايهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين انتهى ملخصاً قال في البحر فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان واجاب العلامة المقدسي بان مراد الطرسوسي انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقةً او حكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمي احدهما ويصدر من الاخر ما يدل على الرضى به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها ثنائي بما ذكرناه قال ابن عابدين وبيان ذلك ان المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمي الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك كما انه اذا سمي

هو الثمن وسلم البائع يكون راضياً بذلك فكان التسمية صدرت منهما معاً بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضى بالشراء بالثمن المسمى .

قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا فضاع لا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن . ثم قال في القنية اخذ منه ثوباً وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه

وفي رد المحتار . قوله مضمون بالقيمة اي اذا هلك اما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي لما في الخانية اذا اخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان اثنان فهلك في يده كان عليه قيمته . واما اذا استهلكه وارث المشتري فقد ذكر ابن عابدين ان على الوارث القيمة لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموت المشتري فبقي امانة في يد الوارث فتلزمه القيمة دون الثمن انتهى ملخصاً .

وفي الحجة . ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لآخر سواء بين ثمتاً او لا فيكون ذلك المال امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ اه وفي الهندية استباع قوساً وتقرر الثمن فده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالاذن وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه او قوساً فده فانكسر او ثوباً فلبسه فتمزق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردي

✽ في حبس المبيع بالثمن ✽

للبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً كذا في المحيط وان كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة وفي التفريد للمشتري ان لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في الترخانية . ولو دفع بالثمن رهناً او كفلاً

به كفيلا لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط وفي الزيادات لو احال البائع
غريماً على المشتري سقط حقه ولو احال المشتري البائع بائناً على انسان لم يسقط وذكر
الكرخي ان هذا قول محمد «رح» وعبد ابي يوسف «رح» يسقط حق الحبس كذا
في محيط السرخسي .

ولو اجله بائناً سنة غير معينة فلا يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة
من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة «رح» وان كان سنة بعينها صار بائناً حالاً
انتهى عن الهندية .

وفي رد المختار عن جامع الفصولين باع المستأجر ورعي المشتري ان لا يفسخ
الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل
مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بائناً ما لم يجعل المبيع محل التسليم وكذا لو شري
غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهم المبيع للتسليم اهـ

❖ في ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ❖

قال في الدرر والغرر . اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما هو متناول اسم
المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع
اتصال قرار كان تابعاً له داخلياً في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر
بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار . الثالث ان ما لا
يكون من القسمين ان كان من - حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا
قوله بالآخرة بالتحتين بمعنى اخيراً قال في الصحاح « يقال ما عرفته الا بالآخرة
اي اخيراً » واني »

وفي الدرر والغرر . ويدخل الشجر وان لم يسمح لا الزرع الا بالتسمية بشراء
الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه
متاعاً فيها هـ

وعن قاضيان . رجل اشترى ارضاً فيها اشجار ولم يذكر شيئاً دخلت الاشجار
الثمرة في البيع واختلفوا في غير الثمرة والصحيح انها تدخل ولو باع ارضاً فيها اشجار
صغار تحول في فصل الربيع وتباع فان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون
للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض لا تدخل في البيع من غير شرط .

وفي الهندية لاتدخل الشجرة اليابسة فانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها . وان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع . والزرع والثر لا يدخلان في البيع استحساناً الا ان يشترط المتباع واذا باع الارض والكرم وقال بعث منك بحقوقها او قال بمراقفها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونها وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص ولو اشترى اشجار الفرساد لاتدخل الاوراق الا بالشرط هـ

ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وان كان متصلاً به كالقصب والحطب والحشيش وكل ماله ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجراً يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ومالم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر . بذرارضه وباعها قبل ان ينبت لا يدخل في البيع لانه مالم ينبت لا يصير تبعاً ولو نبت ولم يصر له قيمة يدخل

واعلم بان شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تنتهي اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والمادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة للبائع نحو ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبهه فحينئذ يؤمر المشتري ان يقلعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبتت من اصلها وعروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري . واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئاً فعند ابي يوسف الارض لاتدخل في البيع وعند محمد تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال الصدر الشهيد والفتوى على ان الارض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق واجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتهما من الارض كذا في النهر الفائق وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً كذا في البحر الرائق حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع ما ينتهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط

ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال ابو يوسف يجوز البيع وبأخذ للنخلة طريقاً من اي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتاً لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان ولو طلب رجل من اخر ان يبيع منه اشجاراً في ارضه للحطب فانفقوا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار وكما يكون منها من الاوقار فانفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون قرراً من الحطب فاشتراها بثمان مائة معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين قرراً فازاد البائع ان يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهريه .

ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي . ولو باع قرية بارضها وللبيع قرية اخرى بجنبها فقال بعثك هذه القرية احد حدودها او الثاني او الثالث او الرابع قرية البائع تدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يلها وان قال احد حدود هذه القرية ارض قرية كذا لم يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط

و يدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكره وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيخان .

والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي . ولو باع حملاً موكفاً يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط « ملخصاً عن قاضيخان »

واذا باع فرساً وعليه سرج فلا رواية لهذا في شيء من الكتب قالوا وينبغي ان لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عارياً بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية .

وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاثان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه كذا في

محيط السرخسي .

اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للمشتري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها للمشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حوالاً ثم يتصدق بها كذا في فتاوى قاضيخان وكل شيء لا يكون غذاءً للسمكة فللبائع وما يكون غذاءً للسمكة فهو للمشتري كذا في الذخيرة وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشتري كذا فتاوى قاضيخان .

ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية . ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدقاً فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافاً لياً كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة .

واعلم ان كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصه ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق « انتهى عن الهندية »

وفي رد المحتار عن الكافي رجل له ارض بيضاء ولاخر فيها نخل قباعهما رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير للمشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شيء من الثمن اه وقيد في البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع

وفي المجلة ما دخل في البيع تبعاً لاحصه له من الثمن مثلاً لو سرق خطام البعير المتباع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمي وفي شرحها غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائعه بنقصان الثمن لانه قال في جامع الفصولين ان كل

ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة من الثمن هـ

وفي الاشباه • لا تدخل الاشجار في وقف الارض وتدخل في بيعها والفرق ان الشجر منقول ووقفه غير صحيح مقصوداً فجاز ان لا يدخل بخلاف البيع •

✽ فيما يقع عليه عقد البيع ✽

قال في الدرر والغرر وصح البيع في الطعام والحبوب ولو جزافاً لو بغير جنسه وصح بيع المكيلات والموزونات بآناء او حجر معين جهل قدره وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكس بالكبس كالفصة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضاً في القدر المسمى واحداً كانت او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلاً بكذا يعني اذا قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالسكيل في المجلس قبل الافتراق وقال لا يجوز مطلقاً « انتهى ملخصاً »

وفي المجلة بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب او رأس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع وكما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضاً •

وقال في الدرر والغرر ولا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوتة كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة •

وان سمي الجملتين اي جملي المبيع والثمن بان قال بعث هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعث هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعاً متفاوتاً اولاً لمعلومية المبيع والثمن

فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنًا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت وكذا في الحجة فالمكيلات والعدييات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعضها ضرر اذا وجد المبيع عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع اهـ

وفي الحجة لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى وان ظهر زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع . واذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه . واذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات .

وفيهما اذا بيع مجموع من العدييات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً واذا بيع المجموع من العدييات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى واذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً وان الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض اهـ

قال في البحر . ولو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن :

وفي القنية اشترى من البقول عشرة امناء من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة

أقفة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح .
وفي البدائع . لو قال بعث منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في
الكل اجماعاً وان علم المشتري العدد في المجلس واختار وفي الجرح ايضاً لو اشترى الرجل
غنماً او بقرأ او عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعاً لان كل
شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل
او موزون او عددي متقارب جاز كما في الخانية وفيه اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه
في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء فهو للبائع
لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف « وفي غاية البيان » وكذا الحكم
في كل مكيل او موزون ليس في تبعضه ضرر .

ولو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكاناً فله الخيار ان شاء اخذها
بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على انها كذا وكذا ذراعاً فاذا
هي اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاماً في حبة فاذا نصفه تين ياخذ بنصف الثمن
لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبر لا يكال بهما فصار
المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع اطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار
والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرغ ما في الخانية

لو باع من اخر ابريساً فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد
مدة وقال وجدته ناقصاً ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو
كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين
الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا امناً فله ان يمنع حصة النقصان من
الثمن ان كان لم يتقدمه الثمن فان كان تقدمه الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان
المشتري اقر انه قبض كذا امناً ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من
البائع شيئاً من الثمن ولا يسترده . واطلقه فشمّل ما اذا كان المسمى مشروطاً باللفظ
او بالعادة لما في النزاهة اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت
فاعطى رجل ثمناً واشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان كان من اهل البلدة يرجع
بالنقصان فيهما من الثمن وان كان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف
فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم .

وفي البزازية ايضاً اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر انه تسعماية طالب
البائع بحصة مائة من الثمن . ولو قال بعث الف من هذا الكرم ان كان
العنب من نوع واحد يجوز وفي تلخيص الجامع . اشترى زق زيت بما فيه على انها مائة
رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتقدير

ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهداً
له فان كان مشاهداً له انتفى الغرور ولهذا قال قاضيان في فتاواه اشترى سويقاً على ان
البائع لثمة بمن من السمن ونقايضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لثمة بنصف من جاز
البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما
لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من
ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وثم الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على انه اتخذ
من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا

وفي الخانية باع ارضاً على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع
ويخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع
الارض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع داراً على ان فيها كذا كذا
بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه وكذا لو باع داراً على ان فيها
كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة ففسد البيع لان
الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعلوم في البيع
فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بضمن مجهول فيفسد البيع

ولو باع صبرة على انها اكثر من عشرة افزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان
وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها
كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع
ولو اشترى داراً على انها عشرة اذرع جاز البيع في الوجهه كلها كذا في الخانية .

وفي البحر ايضاً الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكن وصف
يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرض بضمن كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا
قال على انها مائة ذراع بماية ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير
لقوات الوصف المشروط المرغوب فيه . وان وجدها ازيد فالمشتري الزيادة ولا خيار

للبيع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم .
وقد ذكر المتأنيخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدوداً فقل ما
يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة
والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقدم غيره ولعدمه تأثير في نقصان
غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة .

وقيل ما لا ينقص بالباقي لفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف
وهذا مع الثاني متقاربان

فبهذا علم ان القدر في المكيالات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف
وثمره كون الذرع وصفاً والقدر اصلاً تظهر في مواضع منها .

انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط
الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع
ومنها ان يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيالات والموزونات ويجوز في المذروعات
كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمناً فانه لا يتصرف قبل الذرع كذا
في المحيط

وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم
لم يسقط شيء من الثمن

وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام
به ينصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره قدر مع
عدم الاختلاف في الحسن والقبح

وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف
وهو ثلاثة عشر ذراعاً فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون
الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاءً

(تنبيه) وفي البحر ايضاً وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الاثمان
والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل .

ولو ادعى حديثاً مشاراً اليه وذكر انه عشرة امناء فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل
الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو

❖ في بيع الاستجرار ❖

وفي الدر المختار . ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً وفي رد المختار ذكر في الجران من شرائط المعقود عليه ان يكون موجوداً فلم ينعقد بيع المردوم ثم قال وما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في التقنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح فيجوز بيع المردوم هنا

وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع مردوم وانما هو من باب ضمان المملكات باذن مالكيها عرفاً تسهيلاً للأمر ودفعاً للخرج كما هو العادة وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن قال ابن عابدين كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن تحريمها على فرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحساناً وكذا حل الانتفاع في الاشياء اقيمة لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكك بالقبض وخرجها في النهر على كون الماخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم الخ .

وقال في الاشياء لو اخذ من الارز والعدس وما اشبهه وقد كان دفع اليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصا بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ او يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لولم يكن دفع اليه شيئاً بل كان يأخذ منه على ان يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن

❖ في بيع الثمار وورق التوت والزرع ❖

بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً فان باعها بعد ان يصير منتفعاً بها يصح وان باعها قبل ان يصير منتفعاً بان لا تصلح لتناول بني ادم ولعلف الدواب فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقاً او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقاً او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياساً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحساناً عند محمد «رح» وفي الاسرار ان الفتوى على قوله كذا في

الكافي وفي التحفة الصحيح قولها كذا في النهر الفائق
ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد
ذاتاً تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعدما نأهى لم يتصدق بشيء
اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصّة من الثم
وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى لو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها
وصلاح الباقي يتقارب وسرط الترك جاز عند محمد «رح» وان كان يتأخر ادراك
البعض تأخراً كثيراً فالبيع جائز في ما ادرك ولم يحز في الباقي كذا في الخلاصة
اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الاقدر تسعاية من
فلمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا في الظهيرية وهكذا
في الكافي .

اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح ولو ترك
الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان
لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق

ولو اشترى اوراق قرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها
قال الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون
للمشتري ان يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويحجر على جزها الا ان يكون قطع الاغصان
يضر بالشجرة فينشد بخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضي بالقطع

وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشترى على ان يأخذها من ساعته
جاز وان اشترى على ان يأخذها شيئاً فشيئاً لا يجوز وكذا لو اشترى على ان يتركها
على الشجرة وان اشترى على ان يشترط شيئاً فان اخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى
مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيان « انتهى عن الهندية »

(فائدة) الفرصاد قيل هو التوت الاحمر وقال ابو عبيد هو التوت وفي التهذيب
قال الليث الفرصاد شجر معروف (مصباح) (رد مختار)

وفي الدر المختار وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت
الزيادة لبقاء الاذن وان استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم
تطب الزيادة .

وفيه والحيلة ان يأخذ الشجرة معاملة على ان له جزءاً من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ ليكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن .

وفي المجلة ماتتلاحق افراده كالفواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان يرز بعضها يصح بيع ماسيرز مع ما يرز تبعاً له بصفقة واحدة هـ

❖ في ظهور كون المبيع من جنس آخر ❖

قال في المجلة اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

وقال في الدر المختار شري بذراً خريفاً فاذا هو ربيعي او شري بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائماً رده وان مستهلكاً فعليه مثله وفي رد المختار اي لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه جامع الفصولين وفيه شري على انه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر قال ابن عابدين ومقتضاه انه من اختلاف الجنس كما لو وجده بذر قثاء والذي يظهر انه من اختلاف النوع ويؤيده ما ذكره فيه ايضاً لو اشترى بذراً على انه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لا اتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند اي حنيفه اه اي لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكر فيه قبله شري بزرراً على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولها بناء على ما اذا شري طعاماً فاكله فظهر عيبه ان الفتوى على قولها

والحاصل انه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائماً ويرد مثله لو هالكاً ويرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى

و بقي ما لوزرعه فلم يثبت ففي اخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف كما صرح به ظاهر الدين في حب القطن

وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته لعيب به والا لا بالاتفاق لاحتمال ان عدم نباته لرداءة حرثه او لجفاف ارضه او لامر اخر اه قال ابن عابدين الظاهر ان نقله عن ظهير الدين مبني على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبني على قولها المفتى به كما علمت اه

❖ في بذر القز اي الابرسم ❖

قال في الدر المختار : ويباع دود القزاي الابرسم ويبيضه اي بزره وفيه انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما انصافاً لا اثلاثاً فلو دفع بذر القز او بقرة او دجاجة لآخر بالعلف مناصفةً فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل عيني لمخصاً

وقال في رد المحتار والظاهر ان اشتراط كونه بينهما انصافاً اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما اثلاثاً اعتباراً باصل الملك كما لو زرع ارضاً يبذر منها فالخارج على قدر البذر وان شرطاً خلافه . وفي البحر لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوي الوالحي امرأة اعطت امرأة بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك الفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجر مثلها

❖ في بيع المغيب في الارض ❖

ومن بيع المعلوم ما اصله غائب كجزر وفجل وجوزه مالك لتعامل الناس وبه افق بعض مشايخنا عملاً بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جازوله خيار الرؤية ويكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يطل خياره

قال في الجبر وان كان يباع بعد القلع عدداً كأنفجّل فقلع البائع او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه اكل الا ان يكون ذلك شيئاً يسيراً وان ابي كل القلع تبرع متبرع بالقلع او فسخ القاضي العقد قال ابن عابدين قلت بقي شيء لم ار من نبه عليه وهو ما يكون اصله تحت الارض ويبقى سنين ممتدة مثل الفصفصة تزرع في ارض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده في الارض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه اعدت للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية ثبت قبل الرؤية تامل « در مختار ورد مختار »

❀ في بيع الموقوف ❀

ذكر في المجلة ان البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون يتعقد موقوفاً على اجازة ذلك الاخر .

وقال في الدرر وحكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائماً والمراد بكون المبيع قائماً ان لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئاً اخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضاً اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز . قال في الكنز ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضاً وفي شرحه الجبر الرائق وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الانشاء وان كان الثمن عرضاً اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه ايضاً لكونه مبيعاً وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف اقسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزاية .

ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها

لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك .

واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقداً صار مملوكاً له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجوز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضاً كان مملوكاً للفضولي اجازة المالك واجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض مشعناً كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نقداً فيكون ملكاً له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً والا فقيمه ان كان قيمياً لانه لما صار البديل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقراً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجوز قصداً ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلك العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وفي منحة الخالق قال الرمي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالظمان استند المالك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك وفي البحر للمالك ان يفسخه او يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كانت له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية والمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرراً عن لزوم العقد انتهى .

وفي فروق الكرايسي شراء الفضولي على اربعة اوجه :

الاول ان يقول البائع بعث هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف
الثاني ان يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او

قبلت يتوقف

الثالث ان يقول بعث هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري

الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعث منك بطل العقد في اصح الروايتين .

وقد علق ابن عابدين في منحة الخالق على هذا انه قال (البزاية) قال بعث لفلان وقال المتري اشتريت او قبلت لفلان او لم يقل لفلان او قال الفضولي بع لفلان فقال بعث وقال اشتريت لفلان توقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشتريت او قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف او قال الفضولي اشتريت لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقاً

وفي البحر وان زعم المشتري له ان الشراء كان بامرہ ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له لان الشراء باقراره وقع له كذا في البزاية

وفي الهندية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا الفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي

ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيهاً يتوقف بعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي

واذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل او لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيان .

وفي الدر المختار ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع وفي رد المحتار فان اجاز المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملك الفسخ قيل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه في المنفعة ولذا لو هلك العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وعامه في البحر وجزم في الخانية بالثاني

لكن في حاشية الفصولين للرمل عن الزيلعي لا يملك المرتين الفسخ في اصح الروايتين وليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند ابي يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزي كل منهما الى ظاهر الرواية كما في الفتح لكن في حاشية الفصولين للرمل عن الولولجي ان قولها هو الصحيح وعليه الفتوى بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتين اذا قضى دينه كما في جامع الفصولين وفيه ايضاً عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو اجازته المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن البعض انه لو باع وسلم واجازها المستأجر بطل حق حبسه ولو اجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه .

(تنبيه) باع المستأجر ورضي المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بحمل التسليم اه
والمزارع في حكم المستأجر للارض واما لو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع لان المزارع اجير له ولو زرع لا تعلق حق المزارع وتامه في جامع الفصولين اه
❖ في الشراء من الغاصب ❖

قل في منحة الخالق قال في جامع الفصولين لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكة عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة وقال قبله رامزاً ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مالكة بيع غاصبه لم يجز بيع المشتري وفقاً وقال بعد هذا كله رامزاً لو ضمن مالكة غاصبه نفذ البيع الاول وبطل بيع المشتري اذ ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ الثاني والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل اه فخران بيع المشتري من الغاصب موقوف واذا اجازة المالك جاز خاصة اه

قال في حاشية مسكين قولهم ان المالك البات اذا طرأ على موقوف ابطاله ليس على

اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ لغير من باشر الموقوف كما في البزازيه عن القاعدي ونصه
الاصل ان من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع
المغضوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطروء البات
انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي
من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي اما ان باعه من الفضولي فلا .

قال ابن عابدين وعلى هذا الاصل في مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع
الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف
باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان
المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو اجاز عقد المشتري يكون طرؤ البات
لمن باشر الموقوف تأمل .

❖ الاقالة ❖

قال في الدرر هي فسخ فيما هو من موجبات العقد (اي احكام العقد واني) واحكام
العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط « طحطاوي » وقال في البحر وقالوا من ملك
البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن الا في
الوصي لو اشترى من مديون اليتيم داراً بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقاله
لم تصح اقالته والا في المتولي على الوقف اذا اشترى شيئاً باقل من قيمته لا تصح اقالته
وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز وفي بعض المواضع من القنية
ان كان قبل القبض جازت والا فلا والوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل
بالبيع تصح ويضمن وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله
فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناتض مع المستأجر
قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عيناً او ديناً انتهى ملخصاً
واما حكم الاقالة فقد قال في منحة الخالق قال في الجوهره ان كانت قبل القبض فهي
فسخ اجماعاً وان كانت بعد القبض فهي فسخ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هي بيع
وقال محمد ان كانت بالثمن الاول او باقل فهي فسخ وان كانت باكثر او بجنس اخر
فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال
زفر هي فسخ في حقها وحق الغير .

وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده .

وفي الكنز وشرحه البحر الرائق وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل واذا تعيب بعده جاز اشتراط الاقل ويجعل الخط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فسخ القدير والاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول وهلاك المبيع يمنع صحتها وهلاك بعضه بقدره فلو اشترى ارضاً مع الزرع وحصده المشتري ثم ثقابلا صحت في الارض بمحضتها من الثمن .

ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح ائالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في الفنية (انتهى ملخصاً بتصرف)

وفي الدر المختار وتصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالداءطي ولو من احد الجانبين كالبيع وفي رد المختار ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرها وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاخرة او متاركة او تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً ولو بلفظ بيع فبيع اجماعاً .

وفي البرازية طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقالة وثمرة كون الاقالة بيعاً في حق ثالث لو كان المبيع عقاراً فلم الشفع الشفعة ثم ثقابلاً قضي له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفع ثالثهما

وان اقال قبل ان يعلم الشفع بالبيع فله الاخذ بالشفعة ايضاً ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل (رملي)

والرد بعيب بلا قضاء اقالة وقد قال في رد المختار ان كون الاقالة بيعاً في حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها والجواب ان هذا الرد اقالة حكماً وليس المراد خصوص حروف الاقالة

وفي الخيرية سئل اذا حصلت بين المتبايعين اقالة شرعية وتفاخ لمقد البيع فهل

تمنع الاقالة المذكورة الشفيع من الاخذ بالشفعة اجاب الاقالة لا تمنع الاخذ بالشفعة لانها بيع في حق الشفيع فيأخذها بعد الاقالة بالشفعة وقد صرحوا جميعاً في باب الاقالة ان المبيع لو كان عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ثقابلاً بانه يقضي له بالشفعة لكونها بيعاً جديداً في حقه كانه اشتراه منه

❖ في السلم ❖

قال في الدرر والغرر . السلم لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بأجل وشرعاً بيع الشي على ان يكون ذلك الشي ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً والبائع في اصلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه واثن راس المال ويصح فيما يعلم مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته كالكيل والموزون والمثن والمعددي للمقارب كالجوز والبيض والاجرة بلبن معين والذرع كالثوب مبيناً قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظة ورقة ووزنه ان بيع بالوزن فلا يصح بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه وربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية او بحسية « وفي الارض التي تسقيها السماء » سميت به لانها مبخوسة الحظ من الماء (واني) والصفة كجيد وردي والقدر نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينسبط والاجل واقله شهر وقدر راس المال في الكيلي والوزني والمعددي المقارب ومكان ايفاء ماحمله مؤنة والا اي ان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح كذا اثن بان باع عبداً حاضراً ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسم داراً وشرط احدهما على صاحبه شيئاً له حمل ومؤنة « لزيادة في نصيبه » . (عزمي زاده) يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر داراً او دابة بما لحمله مؤنة ديناً في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق ه انتهى ملخصاً قال اكل الدين ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً ووجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام عقلية قاصرة وذلك اما ان يكون موجوداً من حين العقد الى الحل (اي الاجل) او ليس بموجود اصلاً او موجوداً عند العقد دون الحل او بالعكس او موجوداً فيما بينهما او معدوماً فيما بينهما

والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافاً
لشافعي والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافاً للمالك والشافعي . له على
الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه .

قال في الدرر ولا يصح السلم فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل -
اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل .

وقال الزيلعي وحد الانقطاع . ان لا يوجد في الاسواق وان كان موجوداً
في البيوت .

وقال محمد افندي الشرعياي ان ما وقع في الدرر بان استغرق العدم جميع الوقت
خطأ لانه يوم خلاف المراد لان شرط عدم الجواز ليس استغراق العدم بل
الانقطاع في الجملة سواء كان عند العقد او عند الاجل او فيما بين ذلك فليتأمل .

وقال عزمي زاده ومؤداه ان لا يوجد من حين العقد الى وقت حلول الاجل
مستمراً فقول صاحب الدرر بان استغرق العدم من العقد الى الاجل بمعزل عن الصحة
بل كان الصواب ان يقال بان لم يستغرق وجوده جميع الوقت

وقال في الدر المختار ولو انقطع في اقليم دون اخر لم يجز في المنقطع ولو انقطع بعد
الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله .

وفيه ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من
تركته حالاً لبطان الاجل بموت المدين لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده للدوم
القدرة على تسليمه بموته وفيه ولو أبقى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه « خلاصة »
وفيه ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل
قبضه بنحو بيع وشركة

وفيه والقول لمدعي الرداء والتأجيل لالتافي الوصف وهو الرداء والاجل

وفي الهندية ولا باس في نوع واحد بما يكال ويوزن على ان يكون حلول
بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما

ولو اسلم في المكيل وزناً كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد
الجواز وكفى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون - كيلاً كذا في البحر الرائق

ولو اسلم في حنطه - مدبنة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه اسلم في المنقطع وعلى

هذا يخرج ما اذا اسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز
 السلم فيه كما اذا اسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانه وكذا اذا اسلم في طعام
 بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى او كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام
 ولاية والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم
 فيه سواء كان ولاية او بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز
 السلم فيه كارض بعينها او قرية بعينها كذا في البدائع وعن ابي يوسف كل
 ماتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل مالا تفاوت آحاده في القيمة
 فهو عددي متقارب

✽ الاستصناع ✽

في الجملة كل شيء تعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما ما لم
 يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم واذا لم
 يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع و يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعرفه
 على الوجه الموافق المطلوب ولا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي وقت العقد
 واذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على
 الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً هـ

قال في البحر الاستصناع لغة طالب عمل الصانع وشرعاً ان يقول لصاحب خف
 او مكعب او حفار اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا او دسماً اي برمة تسع كذا
 ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا وبعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئاً
 فيقبل الاخر منه هـ

✽ بيع العينة ✽

اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها ان ياتي
 الرجل المحتاج الى اخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض
 طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت
 باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المقرض
 فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهان وللمشتري قرض عشرة وقال بعضهم هي ان
 يدخل بينهما ثالثاً الخ «رد مختار»

وفي الدر المختار بيع العينة اي بيع العين بان يربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقتضي دينه اختراعه اكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

وفي رد المختار قال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم هـ

وعن ابي يوسف العينة جائزة ماجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوي هندية

❖ بيع التلجئة ❖

وهو ان يظهر عقداً وهما لا يريدانه بلجا اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل (در مختار) وعن ابي حنيفة (رح) بيع التلجئة موقوف ان اجازاه جاز وان ردها بطل كذا في التهذيب ولو اتفقا ان يقرأ ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي هندية

❖ الاحتكار ❖

الاحتكار في كل ما يضر بالعامه في قول ابي يوسف وقال محمد الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي قال محمد للامام ان يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على اهل المصر ويقول للمحتكر بيع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيان

واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى هـ

ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين الحاويين فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي ان يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق « انتهى هندية »

* الاستحقاق *

قال في المنظومة المحببة

<p>لو مستحقاً ظهر المبيعُ بائناً الذي له قد دفعنا بانه كان قديماً اشترى ليس هنا للمشتري ان يرجعنا ايضاً عليه لو عليه قدرجع وان مبيع مستحق ظهرا به فصالح الذي ادعاه يرجع في ذلك بكل اثمن لو باع زيد فرساً لآخر ثم استحقها من العباد ياخذها من ذلك الذي اشترى بثمن وقيمة الاولاد لو اشترى داراً وبعد طينا ليس على البائع صاحِر يرجع وانما يلزمه قيمة ما</p>	<p>له على بائعه الرجوعُ لكن اذا البائع هاهنا ادعى ذلك من ذا المشتري بلا مرا لان ذا البائع كان رجعا وتلك حيلة كثيراً ما تقع ثم قضى القاضي على من اشترى صلحاً على شيء له اذاه على الذي قد باعه فاسئبن فولدت عند الذي لها اشترى شخص فانها مع الاولاد والمشتري يرجع فيما قررا على الذي باع بلا عناد سطوحها ثم استحق هاهنا بقيمة التطيين فيما يشرع يمكنه ان يفصله ويهدما</p>
---	---

<p>لو اشترى كرمًا وقد تصرفا ذلك شخص واستحق الكرم بحكم قاضٍ ثم بعد ذا طلب فضع عن الذي اشترى من غلته وفي بنا الحيطان والسواقي ياخذ من استحق الكرم</p>	<p>فيه ثلاث سنوات واقفنا واخذ الكرم الذي تسمى غلته في الزمن الذي ذهب بقدر ما انفق في مرمرته وقطعه للكرم ثم الباقي من ذلك الذي اشتراه حتما</p>
--	--

<p>لو اشترى خرابةً وانفقا ذلك يسوئي بعد ذا آكامها</p>	<p>شيئاً على تعميرها وطفقا ثم استحق رجل تمامها</p>
--	---

فالمشتري في ذاك ليس راجعاً على الذي غدا لتلك بئها
ولا على ذا المستحق مطلقاً بل الذي كان عليه انفقاً
لو ان انساناً لارض اشترى وبعد ذا غرس تلك شجراً
ثم استحققت قوتت تلك على من كان مستحقها يا صاح لا
مقلوعة ثم الذي قد انفقاً ذا المشتري وما لتلك لحقاً
من مؤن يرجع في ذاك على من باعه الارض على ما نقلنا

لو اشترى داراً وبعد ذا بنى فيها بناءً واستحققت ها هنا
ونقض الذي بناه المشتري هذا الذي استحق في المقر
في سائر الكتب بلا مرأى ذا المشتري بقيمة البناء
على الذي قد باع تلك يرجع وان تكن زادت على ما يشرع
قيمة ذلك البناء والمعتبر زمان تسليم فحقق الخبر
وفي الطحاوي قال ان المستحق ان نقض البناء ليس يستحق
ذا المشتري على الذي قد باع قيمة ما بناه فيما ابتاعا
مالم يكن قد سلم النقض الى بائع تلك الدار فيما نقلنا
اما اذا ما لم يكن قد سلم ذا النقض غير ثمن لن يغرمنا

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك كالخرية الاصلية والعنق وفرعه وثانيهما
ناقل للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
فالاول يوجب انفساخ العقود فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم
يرجع عليه اهـ

والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك والحكم بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذوا اليد المملك
منه فلا تسمع دعوى المملك منهم لكونهم محكوماً عليهم بل دعوى النتائج بان يقول
بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او دعوى تلقى المملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من الممنوح فتسمع ايضاً دعواه
ولا تعاد البيئة للرجوع يعني اذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بائعه

بالتن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشتريين على بائعه قبل الرجوع عليه ولا يرجع المحكوم عليه على الكفيل بالدرك قبل القضا على المكفول عنه

وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لثلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد « احدهما ما اخذه من المشتري الاخير وثنانيهما ما يريد اخذه من البائع الاول » « واني »

ثم رجوع المشتري بالتن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لانها حجة متعددة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالتن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره

وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى داراً واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالتن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالتن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل وياخذ البائع بالتن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن المشتري طلب يمين البائع بالله ماهي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالقرو يسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه (انتهى) (ملخصاً عن الدرر والغرر)

وفي محيط السرخسي في خمس مسائل لا يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق منها الشفعة ومنها القسمة في ما اذا اقتسما داراً نصفين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحق الدار لم يرجع احدهما على الاخر بقيمة البناء ومنها وهي الخامسة روى ابن رستم عن محمد قاضي باع دار اليتيم وهي تساوي الفاً بمائة فبني فيها المشتري ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشتري بقيمة البناء على احد هـ

وفي فصول الاستروشيئي اذا استحق المشتري من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لا تقبل وكان لكل واحد من المشتريين ان يرجع على بائعه بالثمن من غير ان يحتاج الى اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشتري على بائعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع المشتري الاخر وكذلك المشتري الاول لا يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذا لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه

والمشتري اذا اراد ان يرجع على بائعه بالثمن فما لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البائع دفع الثمن ولو اراد الرجوع بالثمن واره سبيل الاستحقاق فاقر الاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع الثمن ثم ابى ذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع الثمن لا يجبر عليه ويجرد الوعد لا يلزم بشيء اهـ

وفي الخلاصة : اشترى داراً فبنى فيها ثم استحق رجوع المشتري بالثمن وقيمة البناء على البائع ولا يرجع البائع على البائع الاول بقيمة البناء في قول ابي حنيفة خلافاً لها لان الثاني غير مغرر من قبل البائع الاول

وفي الظهيرية لو اشترى داراً وجصصها وطينها اي السطوح ثم استحق الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع على البائع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه هـ

قال في الدرر مبيعة ولدت عند المشتري فاستحققت بينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها . وان اقربها لرجل لا يتبعها ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة ٠٠

وقال الشر نبالاي قال الزباعي عن النهاية الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له

وقال عزمي زاده قال الزباعي ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح هـ فيكون المذكور في متن الدرر غير ما هو الاصح

وفي الدر المختار شري كرمًا فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم ياكل من ثمره (لان ذلك مانع من الرد بالعيب) (رد مختار)

قال في البحر واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضياً عليه هل يصير البائع مقضياً عليه حتى لانسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من

فلان يعني من البائع صار البائع مقضياً عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضياً عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير .

وفيه لو احب البائع ان يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق بلا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان البراء لا يصح تعليقه بالشرط

قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بائعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضاً يرجع عليه باقزاره انه بائعه منه كذا في فتح القدير

وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدل ارجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمن كالاقرار

ثم لو ادعي المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق وبين سببه فلو بينه فانكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افنى (ط) ولو استحق المبيع من المشتري واراد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على التنازع او على تلقيه من المستحق او نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة وهو الاظهر والاشبه (جامع الفصولين) لو اشترى طاحونة ثم استحققت لا يطالب بغلاتها (خانية)

اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم الشراء فيضمنها المشتري ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين (رد مختار)

✽ الربا ✽

الربا لغة الفضل والزيادة « مصباح » وشرعاً فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال « كنز » اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمآل الشرعي اي الكيل والوزن

ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا وخرج بيع كر بر وكر شعير بكرتي بر وكرتي شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خالٍ عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه . وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا .

ولا بد من ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرها لا يكون ربا . وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم تكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم تحقق فيه زيادة . وقد صرح الاصوليون فقلوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه .

وعلة الربا القدر والجنس والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فالذرع والعد ليسا من اموال الربا . والجنس في اللغة الضرب من كل شيء وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع . وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالخنطة والشعير جنسان . والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها « بحر ملخصا » فان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدها او كلاهما نسيئة (درر) وانما حرم المبيع في صورة النساء لتحقيق علة الحرمة وهو النساء اذ هو علة شبهة الفضل بناء على ان النقد خير من النسيئة « يونس » والنساء بالمد التأخير « حدادي » وان عدم القدر والجنس حل الفضل والنساء وان وجد احدها فقط حل الفضل لا النساء « درر »

اعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسيئة . فان قيل البيض والجوز من قبيل المثليات في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما الربا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم « حاشية واني »

وحل بيع الكيلي والوزني متساوياً بلا تفاضل وحل بيعهما بلا قدر كبيع ما دون نصف صاع فإن المعتبر في قدر المكيالات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع كحفتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضاً حل البيع مطلقاً وبيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلاً جاز ان كانا موجودين لانعدام الميعار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء .
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برأ ببر بيعتهما وثرقا قبل القبض جاز اهـ

البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لا يغيران بعرف لان النص اقوى من العرف بخلاف ما عدا هذه الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلعم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اهـ عن الدرر ملخصاً وفي الكفاية لان عادات الناس دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادة الناس لانها مبنية على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالى كالنص .

قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيلياً كبر وشعير وتمر وملح او وزنياً كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابداً لان النص اقوى من العرف ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب وزناً والقمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلعم كان عدم الاعتبار لان النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قوى هذه الرواية بعض المحققين كالكمال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والملح وخرج عليها سعدي افندي استقراض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزناً « در متقى »

قال في البحر ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين .
وقد قال صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فلا يصح بيع الزيتون

بالزيت والسمن بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمن
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثبير والثبير بفتح الثاء المثلثة وكسر الجيم ثقل كل ما
يعصر « واني »

✽ الصرف ✽

هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقاibus وان اختلفا جودة
وصياغة والا شرط التقاibus « كنز »

واما شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان
يكون باتاً لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا
واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الروية فثابت في العين دون الدين واذا رده
بعيب انفسع العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان ديناً فردها في المجلس لم
ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمايه في البدائع .

الثالث ان لا يكون بدل الصرف موجلاً فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل
التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزاً وبعد التفرق لا .
الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهباً
بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجوز فان علما التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح .
وكذا لو اقسما الجنس مجازفة لم يجوز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة
كالبيع كذا في السراج الوهاج .

لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسلاً فقال بعثك الدنانير
التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق
بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهم وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار
او ناداه من بعيد لم يجوز لانهم متفرقان بابدانهم والمراد افتراق المتعاقدين سواء كانا
مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وتفرع على
اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل
لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في
معنى النسخ فلا يصح الا بتراضيهما « انتهى عن البحر »

وفي الهندية . الدراهم والدنانير لا نعتينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز

بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلاً بمثل تبرأ كان او مصوغاً او مضروباً اه
ولو اشترى ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين
من ذلك الجانب والديناران بدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي .

ومن باع احد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم كذا في السراج الوهاج

ولو اشترى ثوباً ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان
كان في احدي النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان نقر قاقيل التقابض
انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما يقابله كذا في الحاوي .

ولو اشترى بدين مزنون ثم تصادقا على انه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك
الدين كذا في المحيط

والحديد كله نوع واحد جوده ورديته سواء لا يجوز البيع الا وزناً بوزن فان
اختلفا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط ان يكون عيناً بعين وكذا هذا الحكم
في سائر الموزونات كذا في الذخيرة .

(تنبيه) هذا في غير التقدين اي الذهب والفضة كما علمت

وفي الهندية ايضاً لو اشترى تراب ذهب بذهب او تراب فضة بفضة لا يجوز الا
اذا علم ان ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب بفضة لا يجوز ولو اشترى تراب
الذهب بفضة او الفضة بذهب جاز بعد ان يكون يداً بيد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه
وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجوز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي

✽ مسائل منشورة ✽

صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت
اولا لانه مال متقوم والذي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان لم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم (اي الذميين) فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة هـ

اشترى شيئاً منقولا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم
يبع لدين البائع لا مكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان لم يعلم مكانه بيع وادتي الثمن (درر ملخصاً) وما ذكروا ان الخصم شرط قبول

البينة فلا تقبل على الغائب محمول على ما اذا اراد ابطال يد الغائب واستيفاء شي منه
 اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن ما في يده تقبل بينته وان على الغائب وتسمى هذه
 بينة كشف الحال (برازية) (وفي حاشية وافي) قوله فبرهن البائع على بيعه فان
 قيل كيف يقبل البرهان بلا خصم وحضور الخصم شرط في قبوله قلنا قبول البرهان
 ههنا لاستكشاف الحال او لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في هذا الحال بسبب
 غيبة صاحبه فالقاضي ناظر لكل من يجز عن النظر لنفسه والحاجة الى النظر ههنا
 حاجة ماسة لها فلانه يمرض الهلاك في يده وهلاكه يسقط حقه في الثمن فلهذا قبل
 البينة كذا في النهاية وانت تعلم ان مقتضى هذين الجوابين مقام شرعية حضور الخصم
 في استماع البينة ولا يخفى ما فيه ولو اجيب بان القاضي ينصب خصماً من جانب الغائب
 فيسمع البينة عليه لم يبعد

وان اشترى اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فلخاضر دفع كل الثمن
 وقبض المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه (درر) وفي منحة الخالق عن الوالدية رجل
 اشترى لحماً او سمكاً فذهب ليحيي بالثمن فابطأ فخاف البائع ان يفسد بسع للبائع ان
 يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان يشتريه وان علم بالقضية اما البائع فلانه يكون
 راضياً بالانقاساخ واما المشتري فلانه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان
 باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا
 نوع استحسان

وفي الاشباه العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد منها لا يصح فلا يصح بيع
 درهم بدرهم استويا وزناً وصفة كما في الذخيرة ولا تصح اجارة مالا يحتاج اليه كسكنى
 دار بسكنى داره

واذا قبض المشتري المبيع فاسداً ملكه الا في مسائل الاولى لا يملكه في بيع
 الهازل كما في الاصول الثانية لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير او باعه له كذلك فاسداً
 لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط الثالثة لو كان مقبوضاً في يد المشتري امانة
 فانه لا يملكه به . المشتري اذا قبض المبيع في الفاسد باذن البائع ملكه وتثبت احكام
 الملك كلها الا في مسائل لا يلح له اكله ولا لبسه ولا شفعه لجاره لو كان عقاراً
 اذا سمي شيئاً و اشار الى خلاف جنسه كما اذا سمي ياقوتاً و اشار الى زجاج فليبع

باطل لكونه بيع المعدوم

كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصالح بعد الصالح باطل كما في جامع
الفصولين والحوالة بعد الحوالة باطلة كما في التلقيح

الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون
الثاني اكثر ثمنًا من الاول او اقل او يجنس اخر والا لا

الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا
يجتمعان كما في التلقيح

الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية

التخلية تسليم الا في مسائل الاولى قبض المشتري المبيع قبل النقد بلا اذن البائع
ثم خلى بينه وبين البائع لا يكون ردًا له الثانية في البيع الفاسد على ما صححه العمادي
وصحح قاضيان انها تسليم الثالثة في الهبة الفاسدة اتفاقًا الرابعة في الهبة الجائزة
في رواية .

ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه الا الوصية بالخدمة يصح افرادها
دون استثنائها

تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له ولوارث الرد بالعيب دون
الموصى له

الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته ولا يقوم الوارث مقامه الا في القسمة
كما في قسمة الوالوالية

الحمل يدخل في بيع الام تبعًا ولا يفرد بالبيع وكذا الشرب والطريق يدخلان
في بيع الارض تبعًا ولا يفردان بالبيع على الاظهر

لو ارى اجنيبًا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلًا بسكوته ولو ارى المالك
رجلًا يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى
السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان الخبير عدلًا لا لو
فاسقًا عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقًا

المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لان به دخل في ضمانه وعند محمد
قيمه يوم التلف لان به يتقرر عليه ذكره الزبلي

اكره على بيع او شرا لكنه سلم طائعا جاز البيع وفي واقعات المفتين اذا غرّ
البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بآء على قوله ثم ظهر فيه غبن
فاحش فانه يرد به وبه يفتى وكذا اذا غرّ المشتري البائع ويرده المشتري بغير الدلال
(اشباه) لو قال جميع ما في بيتي بعته من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما املكه بعته
من فلان كان البيع فاسداً قاضيان

ولو اشترى كرمًا فوجد في الكرم يوتًا كثيرة للخل فهو عيب « ظهورية في
العيوب » والخل اذا كان فاحشًا في الكرم عيب وكذا اذا كان فيه بيوت للخل كثيرة
وكذا اذا كان الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير ولو وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها
الا بالسكر عيب « خزانة الفتاوى »

رجل قال بعث منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من
الدار وان لم يعلم به البائع اكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري
لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله علم البائع او لم يعلم « نقد الفتاوى »
رجل اذن لجاره في وضع الجذوع على حائطه او حفر سرداب تحت داره ثم باع
داره فلمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ
لا يكون له ذلك (قنية)

رجل اشترى لولده الصغير ثوبًا او خادمًا ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن
على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوخذ
الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميئ
لم يشهد انه اشتراه لولده هـ (قاضيان)

❖ الاجارة ❖

الاجارة في اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومه في مقابلة عوض معلوم
(محلة) لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصور به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
واجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا لا اذا اتحدا فاذا اتحد الجنس كان كبدالة الشيء
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء (اي التاجيل وقد علل في المحيط عدم
الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة من الطرفين فكانت نساء لا عينًا لان
المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال) (درر) وقال محمد السكني

بالسكنى كبيع الدين بالدين نسيئةً والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار المنفعة بمنفعة من جنسها (تكملة البحر) وما صلح بدلاً في البيع يصلح بدلاً في الاجارة (مجملة) (وفي تكملة البحر) (مانصه) ان عقد الاجارة يتعقد باقامة العين مقام المنفعة ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع فلا يجوز بان قال اجرتك منافع داري بكذا شهراً وانما يصح اضافته الى العين والمراد من المنفعة ان تكون مقصودة من المين (وفي الدر المختار) او يشترط في المنفعة ان تكون مقصودة من العين في الشرع ونظر العقلاء ولهذا لو استاجر ثياباً او اواني لتجمل بها او دابة ليربطها امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان ذلك لانفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وفي تكملة البحر ومن السنة قوله صلعم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يحف عرقه هـ

و يدخل الشرب والطريق في الاجارة دون ذكر ويجوز اجارة القناة مع الماء ويجوز اجارة الطريق لمرور وفي الحامدية استاجر سطحاً ليبيت عليه او ليحف الثياب صح ولو استاجر علو منزل ليني عليه لم يجز عنده وجاز عندها ولا اجر عن المدة الخالية عن العقد الا في المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم وبمد نقاضي الاجر من المالك ولو استاجر اباه للخدمة لا يجوز فان عمل الاب كان له الاجر ولو استاجر ابنه البالغ لا اجر له (وفي الدرر) محل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة

❖ فصل ❖

(في بيان احكام الاجير الخاص والمشارك)

اختلفت عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف استحقاق الاجر بالعمل على العبارة الاول بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطاً ليخط له هذا الثوب بدرهم او استاجر قصاراً ليقصر له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف

استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استأجر انساناً شهراً ليخدمه والاجارة على العمل اذا كان معلوماً صحيحة بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل أولاً نحو ان يستأجر راعياً مثلاً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم شهراً يعتبر هو اجيراً مشتركاً الا اذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم اجير الواحد بان قل على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة أولاً نحو ان يستأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحده بول الكلام الا اذا نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي كذا في الذخيرة والوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان عمله والاجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافاه ولا يصير منافاه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة كذا في التبيين وحكم اجير الواحد انه امين في قولهم جميعاً حتى ان ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف ان يامره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ هكذا في شرح الطحاوي وحكم الاجير المشترك ان ما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر والحسن وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالخرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان كذا في المحيط وبعضهم افنوا بالصلح عملاً بالقولين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة فقلت له يوماً من قال منهم يفتي بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت اغني بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الامام نضر الدين قاضيناف يفتي بقول ابي حنيفة كذا في الفصول العادية وفي الابانة اخذ الفقيه ابو الليث في هذه المسئلة بقول ابي حنيفة وبه افتي كذا في التتارخانية ويقولها يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين ثم عندها انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثاً فيه عمل اما لو اعطاه مصحفاً ليعمل له غلاباً او سيفاً ليعمل له جهازاً او سكيناً ليعمل لها نصاباً فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجمالاً كذا في السراج الوهاج « هندية »

وفي الجملة . الاجير الخاص هو الذي استوَجِر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم
الموظف وكما يجوز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان
يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد كما لو استأجر اهل قرية راعياً
على ان يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا له ان
يرعى دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً والاجير المشترك هو الذي
ليس مقيداً بشرط ان لا يعمل . لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعي
والصائغ واصحاب كروسات الكراء واصحاب الزوارق لكن لو استوَجِر احد هؤلاء
على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً في ذلك الوقت وكذلك لو
استوَجِر حمال او ذو كروسة او ذو زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً
بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل .

والاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل والاجير الخاص يستحق الاجرة
اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يمتنع
عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

ولو تلف المستأجر فيه بتعدي الاجير ونقصيره يضمن فالاجير الخاص امين حتى
انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه وكذا لا يضمن المال الذي تلف
بعمله بلا تعدٍ ايضاً واما الاجير المشترك فيضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله
وصنعه ان كان بتعديه ونقصيره او لم يكن هـ والاجير المشترك لا يضمن ما هلك في
يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
مضموناً عليه كالمودع واجير الواحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى
الخلافاً فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافق المتأخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيه كذا في العمادية درر
وفي رد المحتار ملخصاً وان هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ففيه اربعة
اقوال الاول انه لا يضمن الاجير مطلقاً لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان
لان شرط الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة

المتون وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه يفتى احتشاماً لعمر وعلي والقول الثاني ان الاجير يضمن مطلقاً وهو قول الصاحبين والمراد بالاطلاق في الموضعين الصلح وغيره وقد افتى بقولهما كثير من الفقهاء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده : الثالث ما افتى به المتأخرون من الصلح على نصف القيمة جبراً وان قيل كيف يصح الصلح جبراً فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء كمن استأجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقاء فيجري فيها الجبر . والرابع ما قاله بعض المتأخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصلح على النصف اي نصف القيمة قال في الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها صحيحة مفتى به وما احسن التفصيل الاخير اذ ثم اعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقاً لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل . تخطاوي « شرح المجلة »

✽ مسائل مثورة ✽

— الظئر —

وصح استئجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك عين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لياكل ثمرته والاستحسان انه يجوز وجرى التعامل به في الاعصار وتحقيقها عقد يرد على التربيه واللبن تابع لها . والظئر المرأة ذات اللبن . ولو استأجرت الظئر ظئراً فارضعتها فلها الاجر استحساناً ولو شرط عليها ان ترضع الصبي بنفسها فارضعت به من ذكر فلها الاجر لان اشتراط الرضاع عليها بنفسها لا يفيد .

وان شرطوا عليها ارضاع الصبي في منزل الاب فليس للظئر ان تخرج به منه ولا يخفى انه ان لا بد من ان تكون المدة معلومة . وفي الاصل واذا جازت هذه الاجارة ينظر بعد ذلك ان شرط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب اعتبر ولو لم يكن هناك شرط ينظر للعرف ان كانت ترضع في منزل الاب او في منزلها يعمل

به والا فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب او في منزلها .
 قال الاكل فان قلت ان الظئر اجير خاص او مشترك قلت هو اجير خاص يدل
 عليه لفظ المبسوط قال لو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او
 ثيابه شي لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص .

وذكر في الدخيرة ما يدل على انه كما يكون مشتركاً يجوز ان يكون خاصاً قال
 لو اجرت نفسها لقوم غير الاول ولم يعلم الاول فارضعت كلا منهما صح وتصير المرضعة
 امينة وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملاً على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها معاً
 وصح استئجار الظئر باجرة معلومة وبطعامها وكسوتها عند الامام وقال لا يجوز
 وهو القياس وجه قولها ان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للطبخ والخبز والجهالة
 لا تنفي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة عليها شفقة على الاولاد بل يعطيها
 ماطلبت ويوافقها على مرادها والجهالة انما تمنع اذا افضت الى المنازعة اطلق في طعامها
 او كسوتها فشمّل ما اذا بين جنسها اولم يبين قال الحدادي اذا لم يوصف ذلك فلها
 المتوسط . وفي الخلاصة اذا بين جنس الثياب او صفتها وعرفها وبين كل الطعام
 وصفته جاز بالاتفاق .

واما من تجب عليه اجرة الظئر فقد قال في قاضينان استأجر ظئراً لترضع ولده
 شهوراً فمات الاب فقال عم الصغير ارضعيه وانا اعطيك الاجر فارضعته شهراً قالوا ان
 لم يكن للصغير مال حين استأجرها كانت الاجرة عليه من ماله واذا مات بطلت فاذا
 قال العم ذلك بعد موته ولم يكن وصياً كان ذلك على العم ولو كان للصغير مال حين
 استأجرها الاب لا تبطل الاجارة بموت الاب واذا امتنعت الظئر من الرضاع والصغير
 لا ياخذ ثدي غيرها تجبر على ان ترضعه باجرة مثلها قالوا هذا اذا عقدت باذن الزوج
 واذا عقدت بغير اذنه فلا زوج منعها : واذا استأجر القاضي ظئراً لليتيم كان حسناً
 واذا كان للرضيع ام وليس له مال فاجرة ارضاعه على اقراره بقدر ميراثهم منه ويجوز
 للاب ان يستأجر امه لترضع ولده وبنته واخته

وفي الاصل اذا عقدت (اي الاجارة) بغير اذن الزوج والزوج لا يشينه ذلك
 فليس له حق الفسخ في الصحيح والمرأة اذا كانت من الاشراف واجرت نفسها ظئراً
 فللاولياء حق الفسخ لدفع العار عنهم .

فان مرضت او حبلت فسخت لان لبن الحبل والمرضة يضر الصغير وهي ايضاً يضرها الارضاع فكان لها ولهم الخيار هـ

وفي الحيط . انتهت مدة ارضاع الظئر والصغير لا ياخذ الا ثديها تبقى الاجارة باجر المثل جبراً عليها لان الاجارة كما تفسخ بالاعذار تبقى بالاعذار ولو مات ابو الصغير لم تنقض الاجارة سواء كان الصغير مال او لم يكن له مال . ولو استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فوات احدهما سقط نصف الاجرة . وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجبة عليها وهذا منه عرفاً وهو معتبر فيما لانص فيه وغسل ثيابه منه . فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لانها لم تات بالواجب عليها (انتهى عن تكملة البحر لمخصاً)

ولو كان للظئر زوج فله اذا كان زواجه بها ظاهراً اي معلوماً بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطامقاً (تنوير) اي بعذر او بدونه وسواء كانت الاجارة تشينه لوجهته بين الناس اولاً لان له ان يمنعها الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع « طحطاوي » ولو كان الصبي لا ياخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه الهلاك « خانية » وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اذن لها فليس له الفسخ « ملتقى »

وفي الظئر لو استاجرها لارضاع صبي فاراد ان يرضع صبيّاً اخر ليس له ذلك لان العقد وقع على العمل وفيه زيادة عمل « تكملة البحر »

وقال في الدرر في اجارة الظئر ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمة ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع « قال واني » قوله لانه ايجار هو من او جرت الصبي بالجيم المعجمة والراء المهملة اذا صببت الدواء في وسط فمه . وهو استعارة تشبيهاً لوضع لبن الشاة في فم الصبي بوضع الدواء فيه هـ

وفي الهندية ليس على الظئر من اعمال ابوي الصبي شيء الا ان تتبرع ولا تترك الصبي وحيداً كذا في الغياثية

واذا لم تكن معروفة بالظئورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا

كانت تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك ان يكون هذه اولى اجارة منها كذا
 في المضمرات ه وتفسخ ان لم تعلم بمشقة الظئارة ثم علمت هكذا في الغياثية
 قد قالوا في الظئر اذا كانت هي ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا لانهم
 يعيرون به وكذا اذا امتنعت هي من الرضاع فلها ذلك اذا كان يشينها كذا في الجوهرة
 النيرة وان كان الصبي قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظئورة كان
 لها الفسخ ايضا في ظاهر الرواية وروي ابو يوسف انه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف
 على الصبي من ذلك قال شمس الائمة الحلواني والاعتماد على رواية ابي يوسف ه
 وفي المنتقى رجل استاجر امرأته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز كذا
 في محيط السرخسي ه

❦ قصار ونحوه ❦

قال في المحيط دفع الى قصار ثوباً ليقصره فجاء ايطلب ثوبه فدفع اليه القصار
 ثوباً ظاناً انه له فهو ضامن له وكل من اخذ شيئاً على انه له ولم يكن له فهو ضامن
 ولو كان صاحب الثوب ارسل رجلاً لياخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول وان اخذ
 الرسول الثوب بغيبة القصار فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار او الرسول
 واما ما ضمن لم يرجع على الاخر

وفي المحيط . لو فُتِرَق الثوب لتقصيره في العمل او لعدم معرفته بالعمل يضمن
 عندنا وعند زفر وقيد بقوله بعمله فشمّل عمله بنفسه وعمل اجيره لانه عمله حكماً .
 ولو تلف من فعل اجير القصار لا منعمداً فالضمان على القصار لا على الاجير لان
 التلف حصل من عمل القصار ولو وطئ ثوباً ففُتِرَق ينظر ان كان يوطأ مثله لاضمان
 عليه لانه ماذون دلالة وان كان لا يوطأ بان كان رقيقاً ضمن . ولو وقع من يده سراج
 فاحرق ثوباً من القصار او حمل شيئاً فوقه على ثوب القصار ففُتِرَق فالضمان على
 الاستاذ (تكلمة البحر)

وفي الهندية . ولو جفف القصار الثوب على جبل فمرت به حمولة ففُتِرَقته
 لاضمان عليه في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن والسائق ضامن كذا في الذخيرة
 ولو استعان القصار برب الثوب فدقاه ففُتِرَق ولا يعلم من فعل ايهما ففُتِرَق فعند
 ابي يوسف يضمن النصف وهو الصحيح هكذا في الغياثية .

واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر
في كتاب الفوائد لصاحب المحيط انه يسقط وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط
بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر
بخصته وهو الصحيح هكذا في الفصول العادية

واذا اراد صاحب الثوب ان يأخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء
الاجر فجذبه صاحب الثوب فخرق الثوب كان على القصار ضمان نصف الخرق كذا في
التارخانية

قصار ضمن الثوب بسبب ثم ظهر الثوب قال ابو نصر لا يملكه القصار كذا في
الحاوي للفتاوى

واستفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم
يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم يضمن كذا في الفصول العادية
القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذه صاحب الثوب على ظن انه
له كان ضامناً كذا في خزانة المفتين

ولو قال — القصار هذا ثوبك يصدق لانه امين وهكذا كل اجير مشترك .
وكذلك اذا قال القصار ونحوه دفعت الثوب اليك يصدق عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصدق الا بحجة كذا في العناية

وفي الخانية ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح شرطه لان
ذلك مقدور له كذا في التارخانية

القصار اذا لبس ثوب القصار ثم نزع فضاع بعده لا يضمن وكذلك الاسكاف
اذا اخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن مادام لباساً فاذا نزع ثم ضاع لا يضمن كذا في
الفصول العادية

✽ مكاري وحمال ✽

قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الجمال وسقط الحمل وتلف ضمن ولو كان
الحبل لصاحب المتاع لا يضمن قال في العناية ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم
يضمن وقال في الهداية وقطع الحبل من قلة اعتمائه فكان من صمعه
ولو قال رب المتاع للحمال احمله فحملاه فسقط لم يضمن لان التسليم اليه لم يتم

ولو حملة ثم استعان في موضعه برب المتاع فوضعه فتلف ضمن عند ابي يوسف ولم يضمن عند محمد (عن البحر)

وفي الهندية الحمال يجب ان يكون ضامناً اذا حصل التلف بجناية يده واما اذا حصل لا بجناية يده ان حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة لا ضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندها يجب الضمان وللمالك الخيار لو حصل التلف بجناية يده كذا في الذخيرة

فان سرق المتاع من راس الحمال فان كان صاحبه معه فلا ضمان عليه اجباً وان اوجب الضمان على الاجير المشترك وان لم يكن صاحبه معه فهو ضامن على اصلها وكذلك انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحبل اذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن وان كان انقطاعه من غير سوقه مثل ان تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعثرها فتتفر من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج

ولو حمل الى دار المستاجر وادخله فعثر فسقط او اراد ان يضع عن راسه فسقط ضمن ولو كسره انسان اخر لم يضمن هو ويجب له الاجر كذا في الغياثة

وفي فتاوي ابي الليث . الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة او المطر غالباً كذا في فصول العمادية

استاجره ليحمل حقيبة الى مكان فانشقت بنفسها وخرج ما فيها قال ابو بكر ضمن كمال انقطع حبله وقال ابو الليث في قياس قول ابي حنيفة لا يضمن . قال نضر الدين وعليه الفتوى وبه نأخذ هكذا في الكبرى

وفي المنتقى الحمال اذا كان يحملها على عنقه فمثر واهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو زحمة الناس حتى انكسر لا يضمن بالاجماع ولو انه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحيط عنه من الاجرة بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحبل في ذلك المكان الذي حملة كذا في الخلاصة

المكاري كان ينقل الدبس من القرية الى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق السكب الزرق فضاع الدبس لا يضمن ان نام جالساً كذا في القنية

لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة وتلفت فانه يضمن لان تلفها حصل من سوقه (در منثقي)

﴿ ملاح ﴾

وغرق السفينة من مدها مضمون اما لو غرقت السفينة من موج او ريح او جبل صدمها لا ضمان على الملاح

واذا كان رب المتاع في السفينة او وكيله فانكسرت السفينة يجذب الملاح لم يضمن قال في الاصل الملاح اذا اخذ الاجرة وغرقت السفينة في موج او مطر او ريح او فزع وفي الخالية او من شيء وقع عليها او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وان حصل الغرق من مده وصاحب المتاع معه لم يضمن . والمراد بالمد حبل السفينة التي تمد به .

وفي التهمة استاجر سفينةً ليحمل عليها الامتعة هذه فادخل الملاح عليها امتعة اخرى بغير رضاه وغرقت وهي كانت تطيق ذلك لم يضمن الملاح .

(تنبيه) لا يضمن الادمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة ولو كان بسوقه وقوده لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية قيل هذا اذا كان كبيراً ممن يستمسك بنفسه ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق « انتهى عن تكملة البحر » وفي الهندية . ولو بلغت السفينة الى موضع ثم اعادها الريح او الماء او عادت الدابة عن بعض الطريق فان كان صاحب المتاع في السفينة او على الدابة وجب الاجر ولا يطالب بالعود الا ان يردها الريح الى موضع لا يمكن قبضه فيه فيجبره على عوده بالاجر وان لم يكن صاحب المتاع او وكيله مع المتاع يجبر على العود بالاجر الاول كذا في الغياثية .

وان احترقت السفينة من نار ادخلها الملاح لحاجة لم يضمن وان لم يكن فيها رب المتاع كذا في التمرثاوي .

ملاً سفينة من امتعة الناس وشدها في الشط ليلاً فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشد واجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد

في هذه الحالة كذا في القنية .

✽ نساج ✽

وفي الهندية . عن النوازل رجل دفع غزلاً الى رجل لينسجه كرباساً فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجبر الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبياً ضمن الاول دون الاخر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر كذا في الخلاصة وفي جامع الفتاوى وكذلك في الصانع اذا دفع الى مثله كذا في التتارخانية ومن المسائل التي افتوا فيها على قول ابي يوسف ومحمد رجل دفع الى خياط كرباساً فخاط قميصاً وبقي قطعة من الكرباس فسرق قالوا بضمن الخياط ومنها رجل دفع صرمًا الى خفاف ليخز له خفًا ففصل شيء من الصرم فسرق قالوا بضمن كذا في فتاوى قاضيان ولو دفع الى حائك ثوباً بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج الباقي فسرق فعند ابي حنيفة لا يضمن شيئاً وعند ابي يوسف يضمن غير المنسوج ولا يضمن المنسوج لانه فيه مودع وعند محمد يضمنهما كذا في الغياثية .

✽ خياط ✽

وفي الهندية جاء الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتحرق من مد المالك لا ضمان وان كان من مدها ضمن الخياط نصف نقصان الحرق كذا في الوجيز للكردي .

وفيه قال للخياط ان كفاني هذا الثوب قميصاً أقطعه اذا فلما قطعه اذا لا يكفيه لم يذكره في الجامع وذكر التلجي انه يضمن . فرغ من خياطة الثوب وبعث به على يد ابنه غير البالغ ان عاقلاً يمكنه حفظه لا يضمن ان ضاع والا يضمن « بزازية »

✽ الحجام والبزّاغ ✽

وفي البزازية . حجم او ختن او بزغ وتلف لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد بخلاف القصار الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان بريء فعليه تمام بدل النفس والفرق قال في الدرر واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان اختلفا لو قطع

الحشفة وبريء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي .

وقال في الهندية واذا فصد الفصاد او بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فان تجاوز الموضع المعتاد ضمن وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد او لم يتجاوز كذا في السراج الوهاج .

✽ الكحل ✽

وقال في البزاية صب الكحل الذرور في عين رمد فذهب ضوءها لا يضمن كالخيمان الا اذا غلط فان قال رجلان انه اهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلظه لا يضمن وان صوبه رجل وخطاه رجلان فالخطيء صائب ويضمن وفيها قال للكحل داور بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه بخلاف القصار اذا شرط عليه ان لا يخرجفه فخرقه يضمن لانه في وسعه .

✽ حجام بقلع السن ✽

وفيها امر حجاماً بقلع سنه ثم قال قلعت الصحيحة غير المأمورة وانكر الحجام فالقول للامر وان قلع ذلك السن فانقلع معه اخر لا يضمن .

✽ الاسناذ في ضرب الصبي ✽

ضرب الاستاذ او المعلم الصبي بلا اذن الوصي وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب او الوصي الابن فسات ضمناً لانهما يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفي الفتاوى في ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثاني لا يضمن ويرث وتجب الكفارة بزاية .

✽ المعلم والتلميذ ✽

قال في المجلة لو استوفى جراً استاذ لتعليم علم او صنعة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضراً او مهيأً للتعليم قرأ التلميذ او لم يقرأ وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى هذه الصورة ان قرأ التلميذ

فلاستاذ يستحق الاجرة والا فلا . وفيها من اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط احدها للآخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب احدها من الآخر اجرة يعمل بعرف البلدة وعاداتها

وفي الدرر . دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجراً وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضين وفي قاضين قال الشيخ الامام السرخسي كان شيخنا الامام رحمه الله يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوماً حتي يتعلم نحو عمل نقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس ذلك يجب الاجر على الاستاذ .

وفي البزازية . دفع غلاماً الى حائك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر على كذا وعلى ان يعطيه الحايك بعد خمسة اشهر كل شهر كذا جازت الاجارتان وان شرطت احدها في الاخرى لان وقتها مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت فلم تكن احدها مشروطة في الاخرى .

✽ الحامي ✽

وفي البزازية لبس ثوباً برأى الثيابي فاذا هو ثوب غيره يضمن الثيابي في الاصح وضع الثوب برأى الحامي وليس له ثيابي لا يضمن الحامي لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحمام الا اذا شرط الاجر بازاء الحمام والحفظ او الحفظ او قال له اين اضع ثيابي فاشار الى موضع صار مودعاً ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه يفتي .

نام الثيابي فسرقت الثياب ان نام قاعداً لا يضمن ومضطجعاً يضمن ولو امر الحلاق او الحامي او من في غلته ان يحفظ لا يضمن .

وفي الهندية . دخل الحمام وقال للحامي اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل منه واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام

فظننه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام هذا قول ابن سيلة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم «رح» يقول لا ضمان عليه والاول اصح هكذا في المحيط .

✽ الراعي ✽

وفي الهندية . قال محمد «رح» في الاصل الراعي اذا كان اجير وحد ومات من الاغنام واحد لا يضمن حتي لا ينقص من الاجر بحسابها وكان للآجر ان يكلفه رعي اغنام اخر ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي لم يضمن هذا اذا كان الراعي اجير وحده فاما اذا كان اجيراً مشتركاً فإنه لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعاً وهذا اذا ثبت الموت بتصادقها او بالبينه فاما اذا ادعى الراعي الموت ومجد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة (رح) القول قول الراعي فاما عندهما القول قول رب الاغنام اه ولو ساقها الى المرعى فعطبت منها شاة لا من سوقه بان صعدت الجبل او مكاناً مرتفعاً فتردت منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وعلى قولها ضمن وكذلك لو اوردها نهراً ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول ابي حنيفة لا ضمان وعلى قولها يضمن . وكذلك لو اكل منها سبع او سرق منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها وعطبت شاة منها من سوقه بان استعمل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط .

ولو اكل الذئب والراعي عندها ان كان الذئب اكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئباً واحداً يضمن كذا في الوجيز للكردي .

وان ساق البقر فتناطح فقتل بعضها بعضاً في سوقه فان كان البقار اجير وحد لرجل لا يضمن وان كان مشتركاً لقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير احدهم يكون ضامناً لما تلف من سوقه كذا في فتاوي قاضيان .

الراعي اذا ضرب شاة فنقأ عينها او كسر رجلها او تلف شيء منها يضمن قال مشايخنا هذا على قول ابي حنيفة اما على قياس قولها ان ضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً ينبغي ان لا يضمن وقال بعضهم ينبغي ان يضمن بالضرب في الغنم على قولهم جميعاً كذا في الظهيرية .

للاعي ان يرعى بنفسه واجيره وتلميذه ومن هو في عياله ولو دفع الى غير هؤلاء ليحفظه ضمن كذا في الغنيائية .

(الراعي المشترك) اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز باع كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قول الراعي في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولها يختلف المشايخ بعضهم قال تعتبر اقيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح .

واذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يملف ما هذه غنم هذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستخلف فان حلف بريء وان نكل ضمن القيمة لصاحبه كذا في الذخيرة .

لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسنت بعض مشايخنا رحمهم الله اذا كان بحيث يتحقق موتها اما اذا كان يرجى حياتها فقد ذكر الصدر الشهيد ان من ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن وفرق بين الاجنبي والراعي والفقيه ابو الليث سوتى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقر وهو الصحيح كذا في الخلاصة ولو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها لا يضمن استحساناً واختار للفتوى انه يضمن . وان اختلف الراعي وصاحب الغنم فقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية وقال الراعي لا ذبحتها وهي ميتة كان القول قول الراعي كذا في خزانه المفتين .

اذا مرضت بقرة نخاف البقر عليها الموت فذبحها لا يضمن ولو لم يذبحها حتى ماتت لا يضمن ايضاً كذا في السراجية ولو نفرقت الغنم والبقر عليه فرقاً فلم يقدر على اتباعها كلها واقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولها يضمن لانه بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة كذا في الذخيرة .

واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الغنم القياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر كذا في المحيط ان كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشتراط عليه صاحب الغنم ان ياتي به بسمه ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر ثم على قول ابي حنيفة القول قوله

وان لم يات بالسمة وعندها هو ضامن وان اتى بالسمة الا ان يقيم البينة على الموت .

ليس للراعي ان يسقي من البان الغنم وان ياكل كذا في المحيط

وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يد سيّر رجل نجاء الى

البقار بهذه البقرة وقال ان فلاناً بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا

اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر

فيصير البقار اميناً وليس للمودع ان يودع كذا في الفصول العادية .

بقار غاب عن الباقورة فوقعت الباقورة في زرع رجل وافسدت الزرع لا يضمن

البقار الا ان يكون البقار ارسل الباقورة في زرع رجل او اخرج الباقورة من القرية

وهو يذهب منها حتى وقعت الباقورة في الزرع او اتلف مال انسان في سوقها فيضمن

البقار كذا في خزانة المفتين

البقار اذا ترك الباقورة على يد اجنبي ليحفظها هل يكون ضامناً قال ان تركه امدة

يسيرة مثل ان يبول او يا كل او يتوضأ او نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو

كذا في الفصول العادية .

بقار ترك البقور مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي باقة فان كان للصبي

قدرة الحفظ لم يضمن وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن كذا في

جواهر الفتاوى .

وفي البحر ولو سرق غنم وهو نائم لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن . اهـ

✽ الحارس ✽

وفي المنظومة المحبية :

ومأ على الحارس شيء لو نُقب في السوق حانوت على ما قد تُكتب

وليس يضمن الذي منه سرق اذ بالاجير الخاص ذاك يلتحق

وفي رد المحتار . قال في جامع الفصولين استوجر رجل لحفظ خان او حوانيت

فضاع منها شيء قيل ضمن عند ابي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجر لانه اجير

مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يشغل

نفسه في صنع اخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن

الحارس في الاصح اذ الاموال المحفوظة في البيوت في يد مالكيها وحارس السوق على

هذا الخلاف وكذا من الذخيرة .

قال في الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتساع يضمن الحارس قال ابن عابدين انما يظهر هذا على القول بانه اجبر مشترك اما على القول بانه خاص فلا لما سمعت من المفتي به نعم يشكل ما مرّ عن ثارخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن فليتأمل الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته فهو مفرط وبضمن . وفي الخلاصة ولو استأجره واحد من اهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفي الاشباه ومما بنوه على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباؤون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية وتماه في منية المفتي .

✽ صباغ ✽

وفي البحر قال في فتاوى قاضيان ولو اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين فايهما انام البينة قبلت بينته وان اقامها فبينة الصباغ وان لم يكن لها بينة ينظر ما زاد الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهماً فاكثروا يؤخذ بقول الصباغ فيعطى درهماً بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد الصبغ فيه اقل من دانقين كان القول قول رب الثوب مع يمينه على ما ادعى الصباغ فان كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم يعطى للصباغ نصف درهم مع يمينه كما تقدم وان كان ينقص الصبغ الثوب كان القول قول صاحب الثوب .

وفي البزازية والصباغ اذا غلط وصبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء المالك ضمنه الثوب الابيض وان شاء اخذ الثوب وضمنه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له وان صبغه رديئاً ان لم يكن فاحشاً لا يضمن وان فحش ويعرف ذلك بقول اهل الصناعة يضمن قيمة ثوب ابيض .

وفي المحيط امره ان يصبغه بزعفران ويشبع الصبغ فصبغه به ولم يشبع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر المثل لا يزداد على المستي .

✽ نجار ✽

وفي البزازية استأجر نجاراً ليعمل له عشرة ايام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة ايام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل عشرة ايام من اول شهر كذا .

استأجر نجاراً يوماً الى الليل فأمره آخر ان يتخذ له دواة بدرهم فالتخذ ان علم انه اجير لا يحل وان لم يعلم لا بأس وينقص من اجر النجار قدره الا ان يجعله في حل .

✽ اسكاف ✽

وفي البزازية دفع الى اسكاف درهمين على ان يخرز له من جلد اعطاه خفين منمابين من عنده يجوز للتعامل والقياس ان لا يجوز . ثم ان محمداً جوز هذا بلارؤية النعل حملاً على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط ان يخرز على خفه اربع قطع او ان يرفع ثوبه .

✽ بناء وحفار ولبان ✽

وفي البزازية استأجره لحفر البئر او النهر لا بد من بيان الطول والعرض والعُمق فان حفر ذراعاً فوجده جبلاً أن يطق حفره يجبر على الاتمام والا لا لانه عذر ويجب اجرة ما حفر ان الحفر في منزل المستأجر كما في الخياط وكما لا ينقص من الاجر بحسب لبن المكان لا يزداد بحسب السدة ان استقبله صخره .

شرط كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهلة بكذا بصح . ولو شرط حفر البئر وطبها بالآجر ففعل ثم انهار بعد الطي له الاجر وان قبل الطي فبحسابه وان في غير ملكه فلا اجر لعدم التسليم .

وفي المحيط فان كان في مقام قد يكون ذلك فيها فوجد اصلب ما رأى فان علم انه سيلقاه عليه الحفر وان قال لم اعلم حلف بالله انه لم يعلم واستحق الاجر بحساب ما حفر وان مات المستأجر له الاجر بحسابه هذا اذا كان في ملكه او يده فان عدما فلا اجر الا بالفراغ والتسليم قال الحسن اذا اراه مكاناً في الصحراء فحفره فهو كالندي في ملكه ويده وهو قياس قول الامام لانه صار في يده بالتعيين وعن محمد (رح) انه لا يكون قابضاً الا بالتخلية وهو الصحيح

استأجره ليلبن فلبنه واصابه المطر قبل الرفع لا اجر له وان كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المسالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الجفاف ثم افسده المطر له الاجر على قول الامام وعلى قولها لا قبل التشرية امره ان يطبخ في اتون المستأجر فالخراج على الاجير فلو هلك قبل الاخراج لا يستحق الاجر والخراج من الاتون من تمام عمله كالخباز ولو كان في غير ملكه فلا

اجر له قبل التسليم

تقبل من رجل ببناء حائط بلبن وطين من عند الباقي فسد فان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلاً فيقيمتها ثلاثون يقوم الحائط مبنياً مثلاً قوم باربعين علم ان قيمتهما ثلاثون وقيمة اجر البناء عشرة فيلزم قيمتهما واجر مثل البناء لا يتجاوز عن عشرة

استأجر رجلاً ليعمل له في هذه الساحة بيتاً او بيتين ذا سقفين او سقف وبين الطول والعرض لا يجوز

استأجر رجلين لحفر بئر او بناء حائط او حمل خشبة الى منزله ففعل احدهما ان كانا شريكين في العمل قبل هذا التقبل له كل الاجر والا فله النصف وفي الدر المختار استأجره لحفر حوض عشرة عشرة وبئر العمق فحفر خمسة بخمسة كان له ربع الاجر « اشباه »

وفي رد المحتار . لو انهدم ما بناه الاجير قبل الفراغ من البناء فله الاجر بحسابه ايضاً لكونه مسلماً الى المستأجر بينائه في ملكه وبه جزم في غاية البيان واختاره صاحب الكنز في المستصفي

﴿ صَكَكَ ﴾

وفي الهندية قيل في الصكك اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلاح فلأمر الخيار ان رضي به فللمكاتب اجر مثله كذا في المحيط امر صكاً كاً فكتب له صك الشراء فافق العلماء بعدم صحته فلا شيء على الأمر كذا في القنية

سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدري (رح) عن مقدار اجرة الصكاكين فقال الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ ألفاً ففيها خمسة دراهم وان بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا الى عشرة آلاف حتى يجب خمسون درهماً في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم درهم يضم الى الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هكذا ذكر لنا السيد الامام الاجل

الاستاذ ابو شجاع رحمه الله قال شيخ الاسلام هذا كانه مروى عن ابي حنيفة رحمه الله وعن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله كذا في الذخيرة .
وفي المجلة اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

وفي الهندية لا يجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يؤمر باحضار الصك حتى يفسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضاً ولكن ان ابى البائع ان يرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يجبر اه

✽ متفرقات ✽

✽ في الاستصناع والاستعجار على العمل ✽

في الهندية الاستصناع ان تكون العين والعمل من الصانع فاما اذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فانه يكون اجاره ولا يكون استصناعاً كذا في المحيط وفي تجنيس خواهر زاده الاستصناع ان يشتري منه شيئاً ويستصنع البائع فيه مثل ان يشتري الاديم ويأمر البائع ان يتخذ له خفاً يصف له قدره وعمله فهذا جائز استحساناً وكذا كل ما جرت العادة باستصناعه مثل آنية الزجاج والنحاس والخشب والقدر وغير ذلك من القلنسوة واشباهها اذا بين صفته وقدره كذا في التتارخانية .

✽ نساج ✽

رجل دفع الى آخر متوين من الابرسم ليضم اليه متوين من عند نفسه وينسجه ويرفع اجر النسج والفاضل بينهما مناسفة من الربح . ان لم يخلط ونسج كل واحد منفرداً ياخذ اجر مثله والباقي نرب الابرسم وان خلط ونسج الكل فجميع ذلك مشترك بينهما مناسفة كما شرط ولا يجب اجر المثل لانه عمل في محل مشترك كذا في جواهر الفتاوى رجل سلم غزلاً الى حائك لينسجه وامره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده وقال اقرضني رطلاً من غزلك على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج منه ثوباً على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جائز استحساناً سواء كانت الاستقراض مشروطاً في عقد الاجارة او لم يكن . وان قال زدني رطلاً من غزلك على ان اعطيك غزلاً مثل

غزلك فانه جائز ويكون قرصاً . وان قال زدني غزلاً وسكت فانه يجوز ايضاً ويكون قرصاً ثم ان لم يكن مشروطاً في عقد الاجارة جازت الاجارة قياساً واستحساناً وان كان مشروطاً فالمسألة على القياس والاستحسان الذي ذكرناه

فان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعد ما فرغ الحائك من العمل وقال رب الثوب لم ترد فيه شيئاً وقال الحائك لا بل زدت والثوب مستهلك بان باع صاحبه قبل ان يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه على انه ما يعلم ان الحائك زاد في الغزل وعلى الحائك البينة الخ

وان قال زد رطلاً من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عمالك كذا درهماً فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز الخ

✽ حداد ✽

واذا دفع حديداً الى حداد ليصنعه عتياً سماه باجر مسمى نجاء به الحداد على ما امر به صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما امر به فان خالفه من حيث الجنس بان امره ان يصنع منه قدوماً فصنع له مرّاً ضمن له حديداً مثل حديدته والائناً له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع له قدوماً يصلح للنجار فصنع له قدوماً يصلح لكسر الخطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديداً مثل حديدته وترك القدوم عليه ولا اجر له وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى كل صانع ليصنع منه شيئاً سماه كالجلد يسلمه الى اسكاف ليصنعه خفين وما اشبه ذلك كذا في خزانة المفتين

✽ إسكاف ✽

ولو دفع الى اسكاف اديمياً ليقطع له خفاً ويجزئه باربعة دراهم فدفعه الى آخر بدرهمين ان اعطاه واداه من عنده او عمل بعض الاعمال طابت له الزيادة والا يتصدق بها كذا في التتارخانية .

ولو ان رجلاً دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فنعله بنعل ينعل بمثله الخفان فهو جائز عليه وان لم يكن جيداً ولا خيار له وان شرط الجودة فاقى بما ينطلق عليه اسم الجيد اجبر على قبوله ولا خيار له كذا في الذخيرة

ولو شرط عليه جيداً ففعله بغير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخلف وإن شاء اخذ الخلف واعطاه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجوز به ماسمى كذا في البدائع

﴿ نَجَار ﴾

قال لنجار ابن لي بيتاً فاذا بنيت به يقومه المقومون فما يقولون ندفعه اليك فرضياً به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وابن الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعني فلا يلزمه تقويمه كذا في القنية

﴿ صَائِغ ﴾

دفع رجل الى صائغ عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين يكونان قرصاً عليّ وصغه قبلًا واجرك درهم فصاغه وجاء به محشواً وقال زدت عليها درهمين وقال صاحب الفضة لم زد عليها شيئاً فانه يخالف كل واحد منهما فان حلفا بخير الصائغ ان شاء دفع القلب اليه واخذ منه خمسة دنانير درهم العشرة وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة واخذ القلب لاني الصائغ يدعي على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكر وصاحب القلب يدعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر فيخلف كل منهما كذا في فتاوى قاضيان

﴿ مَذْهَب ﴾

دفع مصحفاً الى مذهب ليذهب به مذهب من عنده واره المذهب انما وجزاً من الاعشار والاخماس وروثوس الآي واوائل السور فامر به رب المصحف ان يذهب به كذلك باجرة معلومة لا يصح لان مقدار هذه الاشياء مجهول كذا في القنية

﴿ بَنَاءٌ وَخِيَاط ﴾

ولو شرط على الخياط ان يكون كم القمص من عنده كان فاسداً لانعدام العرف فيه . وكذلك لو شرط على البناء ان يكون الاجرة والجص من عنده وكل شيء لمن هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئاً من قبله بغير عينه فهو فاسد فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل اجر مثله مع قيمة ما زاد وكذا في البسوط

قال للخياط خطه باجر فقال لا اريد الاجر فخاطه لا يستحق الاجر كذا في الوجيز للكردي .

إذا دفع الى خياط ثوباً فغناظه ولم يشترط الاجر له الاجرة الا اذا قال اريد منك الاجرة كذا في السراجية .

قال للخياط خطه ان كان الخياط معروفاً بأنه يخيط باجر يجب الاجر ومالا فلا كذا في المحيط

وفي الدر المختار . وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة الاصح (لا اشباه) . وفي رد المختار انه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم اجره وهو ظاهر لان العقد ورد عليه .

✽ طحان وقفيزه وما في حكمه ✽

وفي الدر المختار ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استأجر بغلاً ليحمل طعامه يبعضه او ثوراً ليطن بره يبعض دقيقه فسدت في السكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه (صلعم) عن قفيز الطحان والحيلة ان يفرز الاجر اولاً او يسمي قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز . قال في رد المختار اي ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن السكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره ان يطحن بجزء منه او بقفيز منه كما في المنع عن جواهر الفتاوى قال الرملي وله به علم بالاولى جواز ما يفعل في ديارنا من اخذ الاجرة من الخنطة والدرهم معاً ولا شك في جوازه .

✽ في الاستئجار للخدمة ✽

قال ابو حنيفة (رح) اذا استأجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز كما لو استأجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطبخ وارضاع ولده منها ولو استأجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت كرعى دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها كذا في المحيط .

وفي الصيرفية استأجر امرأته لتخبز له خبزاً فلما أكل لا يجوز والبيع جاز كذا في التارخانية

ولو استأجرت المرأة زوجها للخدمة او لرعى الغنم فهو جائز وله ان يفسخها ولا يخدمها في ظاهر الرواية

ولو استأجر احد ابويه لم يجوز . وله الاجر اذا عمل ولا ينقص الاجر متى كان اجر

المثل انقص من المسمى كذا في محيط السرخسي .

وان استأجر جده او جدته لايحوز ولو خدم فله المسمى كذا في المحيط
ولو استأجر ابنه والمرأة ابنها لخدمها في بيتهم لم يحز ولا يجب الاجر اذا خدم الا
اذا كان حرّاً كذا في الخلاصة .

وان كان الابن حرّاً فاستأجر احد الابوين ليرعى غنماً له او استأجره لعمل آخر
وراء الخدمة فانه يحوز كذا في الذخيرة

ويحوز الاستئجار للخدمة فيما بين الاخوة وسائر القرابات ومن مشايخنا من قال
اذا استأجر عمه للخدمة والعلم الأكبر او استأجر اخاه الأكبر للخدمة لايحوز كذا في
المحيط « عن الهنديه »

وفي المجلة يحوز اجارة الآدمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان مدة او بتعيين العمل
ولو خدم احد آخر على طلبه من دون مقابلة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن
يخدم بالاجرة والا فلا ولو قال احد لآخر اعمل هذا العمل اكرمك ولم يبين مقدار ما
يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل .

العطية التي اعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الاجرة .
الاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره ولو اطلق
العقد حين الاستئجار فلا جبر ان يستعمل غيره .

يعتبر عرف البلدة في ماهو من توابع العمل على الاجير اذا لم يشترط مثل كون
الخييط على الخياط وفي اطعام الاجير

❦ دلال ❦

وفي المجلة ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس
للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال اخر فليس للاول شيء وتقام الاجرة للثاني .
وفيها لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال باز بد من
ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة .

وفي الخانية السمسار اذا باع شيئاً من الثياب بامر ربها وامسك الثمن حتى ينقد
الاجرة فسرقت منه الثمن لا يضمن « تكملة البحر »

وفي الخانية لو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان

لم يزد ولم يبعه فلا اجر للدلال وان تعنى في ذلك وتعب لان الامر نفى الأجر اذا لم يزد وان باءه بأكثر فله اجر المثل لا يتجاوز نصف الزيادة وبه يفتي
وفي الخانية • الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتري فاخذه
الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع
عادة قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن
كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشراء
وفي الخانية دفع الى دلال ثوباً ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي
وضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت
وضعت ضمن هـ

✽ مدة العمل بالعرف ✽

وفي الخانية رجل استأجر اجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم
انهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون
من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك وان كان العرف مشتركاً فهو على
طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم

✽ في اجارة الدواب ✽

قال في البزازية • استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلو سمي وحمل الاخف
بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له ان يحمل ولو حمل لا اجر لان
الركوب يسمى حملاً يقال ركب وحمل معه فلا تأو حملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوباً
مشاة تكاروا ابلاً على ان يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ولو شرطوا
ان يركب واحد وينزل ثم واحد ثم واحد ثم وثم يصح

استأجر دابة ليشيع عليها او يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت او موضع •
استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنع له حاجة ليلاً او نهاراً ركبها ولم
يبين مكاناً معلوماً فسدت وان علم صح
استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها الى المصر في حوائجه فهو مخالف
لا اجر عليه

استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري ذهبت فما

وجدت هناك حمولة ان صدقه المستكري فيه لزم اجر الذهاب خالياً
استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاماً من المداين
فذهب ولم يجد الطعام يلزم اجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم
يستأجر من موضع العقد لا اجر عليه

اكثرى دابة من بخارى الى نسف فسقطت في بعض الطريق فامر المستاجر
رجلاً ان ينفق عليها باجر ففعل ان علم المامور ان الدابة ليست للمستاجر الا ما يرجع
على احد الا اذا ضمن الامر وان لم يعلم يرجع على الامر

اختلفا في وقت الخروج او في تعيين الطريق فذلك الى المستاجر . وان اختلف
الطريقان في الصعوبة والسهولة او غيرها فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة
وفي المنتقى استأجرتها منك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنتصف
خمس جازة

وقال قاضيان . رجل استأجر دابة وقبضها كان له ان يؤجرها ويعبرها
ويودعها وهذا انما يستقيم فيما لا ينفات في الناس اما اذا استأجرها لركوب نفسه
ليس له ان يركب غيره

رجل استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملاً فعطبت
الدابة بضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة مقدار الزيادة الرجوع الى اهل
البصر ان هذه الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل هذا اذا ركب ووضع الحمل في غير
الموضع الذي يركب وان ركب على موضع الحمل بضمن جميع القيمة
رجل استأجر دابة ليذهب بها الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجهم يكون
مخالفاً حتى لو عطبت الدابة من ركوبه بضمن قيمتها .

ولو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم الى منزله يوماً الى الليل
فكان يحمل الحنطة الى منزله وفي الذهاب الى موضع الحنطة ثانياً يركب الدابة
فعطبت الدابة قال بعضهم بضمن قيمة الدابة لانه استأجرها للحمل دون الركوب
فيصير غاصباً بالركوب . وقال الفقيه ابو الليث (رح) لا بضمن لان العادة فيما بين
الناس الركوب في هذا الموضع حتى لو لم يكن ذلك عادة لهم كان ضامناً
لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت الدابة بضمن نصف

القيمة وعليه نصف الاجر ان كانت الدابة تطيق ذلك وان سلمت كان عليه كل الاجر .

✽ خالف ثم عاد الى الوفاق ✽

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح فيه الناس وركب في تلك الزيادة او لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة فتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردّها الى صاحبها حتى لو هلك في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الاجر وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول صاحبيه وكان ابو حنيفة يقول اولاً اذا ردها الى الكوفة بريء من الضمان ثم قال لا يبرأ عن الضمان بازالة التعدي . وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائياً بريء في الكل عن الضمان بازالة التعدي وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائياً بريء . وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لا جائياً لا يبرأ عن الضمان في كل حال الا المودع .

وان استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جمح الاجارة وادعى ان الدابة له يصير ضامناً حتى لو عطبت بعد الجحود قبل ان يركبها يضمن قيمتها وان جمح ثم ركبها بعد ذلك بريء عن الضمان وكان عليه جميع الاجر . وقال ابو يوسف لا يجب عليه الاجر للركوب بعد الجحود لانه صار غاصباً بالجحود .

رجل استأجر دابة ليركبها انساناً فاركبها امرأة بسرج او رحل فعطبت لا يجب عليه الضمان ولا على المرأة الا ان يعلم ان مثل تلك الدابة لا تطيق حملها فيضمن قيمتها اذا عطبت .

رجل استأجر دابة الى موضع معلوم ليركبها بنفسه فلم يركبها واركب غيره وسلمت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها وان ركب بنفسه واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت وان عطبت الدابة من ركوبيها بعد ما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان الرديف اخف منه او اثقل ان كانت الدابة تطيق مثلها وان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة . اما اذا كانت تطيق مثلها ذكر انه يضمن نصف القيمة اذا عطبت وقال بعض الناس يضمن قدر الزيادة وذكر شمس الاثمة الحلواني هذا اذا كان الرديف كبيراً او صغيراً يستمسك على الدابة . وان كان لا يستمسك فهو بمنزلة الحمل يضمن قدر الزيادة كما لو ركب وحمل

شيئاً وبعضهم سوتي بين الصغير الذي يستمسك والصغير الذي لا يستمسك فقال —
يضمن نصف القيمة فإن اراد صاحب الدابة ان يضمن الرديف نصف القيمة كان له
ذلك لانه في حق المالك غاصب نصفها ولا يرجع الرديف بذلك على المستأجر لانه في
حق المستأجر بمنزلة المستعير . وان ضمن المستأجر لا يرجع المستأجر بما ضمن على
الرديف لانه بمنزلة المستعير .

رجل استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقض
الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة وبصير كأنه استأجرها لذلك ابتداءً وكذا
لو لم يحمل عليها شيئاً ولكن ركبها او اركب غيره جازت الاجارة ايضاً لان الحمل
يتناول الركوب . حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاول بان اركب انساناً اولاً او
ركب بنفسه ثم اركب غير الاول او كان الاول حملاً ثم ركب او اركب يصير غاصباً
ضامناً اهـ

❀ فصل ❀

ولو استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً سماه فحمل عليها غيره فهو على وجوه ان حمل
عليها من جنس المسمى الا انه خالف المشروط بان استأجر دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم من هذه الخنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غير تلك الخنطة او حمل عليها خنطة
رجل آخر لا يكون مخالفاً .

والثاني ان يخالف في الجنس بان استأجر ليحمل عليها عشرة اقفة خنطة فحمل
عليها عشرة اقفة شعير في القياس يكون ضامناً مخالفاً وفي الاستحسان لا يكون ضامناً
لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر ههنا لان مثل ذلك من الشعير يكون اخف على الدابة
فان سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفاً وان عطبت الدابة من ذلك
ضمن قيمتها ولا يجب الاجر .

وان استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفة شعير فحمل عليها عشرة اقفة خنطة
مثل كيل الشعير قال الفقيه ابو الليث الحافظ (رح) يضمن قيمة الدابة لان الخنطة
اشد من الشعير واثقل فيضمن كما لو حمل عليها مكان الخنطة حديداً .

ولو ستي من الخنطة وزناً معلوماً فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن وعطبت
الدابة يضمن قيمتها « تنبيه : في الحجة من استكرى دابة على ان يحملها خمسة اكيال

حنطة يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير وفي شرحها عن الطحطاوي لان الخمسة اكيال من الشعير اخف وزناً من الخمسة اكيال من الحنطة وكذا يجوز له ان يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تاخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستاجر بل يلزمه الاجر المسمى لاستيفاء المنفعة « وفي قاضيان ايضاً ان استاجر دابة ليحمل عليها شعيراً فحمل عليها في احد الجوالقين شعيراً وفي الاخر حنطة فعطبت الدابة بضمن نصف قيمتها وعليه نصف اجرها لانه في النصف موافق وفي النصف مخالف .

والثالث ان يخالف الى ما هو اضر بالدابة بان استاجر لحمل الحنطة فحمل عليها حديدًا او اجرًا او قطنًا او حطبًا او تبنًا او طينًا مثل وزن الحنطة فعطبت بضمن قيمتها وان سلمت لا يجب الاجر .

وان استاجرها ليحمل عليها عشرة مخانيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مخنومًا من الحنطة وجأ بالحمار سليماً فملك قبل ان يرده الى صاحبه ان كان يعلم ان الحمار يطبق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكال الاجر المسمى وان كان لا يطبق بضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر .

وفي المجلة . يصح الاشتراط على المكاري الايصال الى محل معين .

ولو استؤجرت دابة معينة الى محل معين وتعبت في الطريق فلم يستاجر تقضى الاجارة وعليه ان يعطي حصة تلك المسافة من الاجر المسمى للاجر وفي شرحها وان لم يكن صاحب الدابة معها فلا ضمان على المستاجر ان تركها فضاقت وان باعها واخذ ثمنها ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامره ببيعها فلا ضمان عليه لا في الدابة ولا في ثمنها وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة « حامدية » وفيها استاجر حماراً ولم يسم الرأكب فقصر الحمار في الطريق فوضعه عند آخر لينفق عليه لا بضمن ان هلك الحمار

وفي المجلة لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل .

طريق وفيها لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة فلمستاجر ان يذهب بأي طريق شأ من الطرق التي يسلكها الناس ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان وان كان مساوياً او اسهل فلا « وفي رد المحتار » لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب الاجر المسمى هـ

وفي الحجة علف الدابة التي استكرت واسقاؤها على صاحبها وفي الاشباه ولو شرط علف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة ولو ترك الدابة بدون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن هـ

وفي الاشباه ايضاً استاجر دابة ليركبها خارج المصر فلبسها في بيته فهلكت ضمن ولو ليركبها في المصر لا يضمن والفرق ان هذا الحبس في الاول لا يوجب الاجر فلم يكن ماذوناً وفي الثاني يوجب فكان ماذوناً

استعار دابة الى موضع لا يركب في الرجوع ولو استاجرها الى موضع له ان يركب والفرق ان رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على صاحبه

❖ في اجارة العروض ❖

في الحجة يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وامثالها من المتقولات ولو استاجر احد ثياباً يلزمه اجرتها وان لم يلبسها ومن استاجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره والحلى كاللباس هـ

❖ في استئجار الاراضي والدور ❖

قال في البزاية . استاجر داراً للسكن ولم يسم من يسكن يسكن من شأ ويضع فيه ماشاً ولو كان فيها بئر مآب تواض منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر احد على اصلاحها .

حفر المستاجر بئراً ان ماذوناً بالحفر لا يضمن والا ضمن ولا ينصب رحي الثور ورحى اليد ان اضرته . وان لم يضر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه « اي الماحور » الا اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا باذن المالك او بالشرط وقت الاجارة .

ولو أقعد فيها « اي الدار » قصاراً فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر في ماضن ويجب في مالم يضمن وهو الساحة وان لم يتهدم بالقصارة شيء يجب الاجر المسمى استحساناً ولا يجب قياساً.

واذا استأجر قصاراً له ان يقعد حداً اذا اتحد ضررها فان قال شرطت لك القصارة وانكر الاجر فالقول له وان برهننا فيينة المستأجر اولى وله ان يربط فيها دابته وبعيه وشاته ان كان فيها مربوط والا فلا . وهذا في بلاد الكوفة اما في بلاد بخاري وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في اسكان الناس فكيف في الدواب بل يربط على باب الدار فان ضربت الدابة انساناً او هدمت الحائط لا يضمن هـ

قال في المجلة . واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعي وقال في البزازية . وليس للأجر ان يربط دابته في الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر ويضمن ما عطب الا اذا ادخل باذن المستأجر . بخلاف ما اذا اعار داره ثم ادخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب هذا اذا آجر كل الدار اما اذا لم يؤجر صحن الدار له ان يدخل فيه الدابة .

ولو بنى المستأجر ثوراً في الدار المستأجرة واحترق به شيء من الدار لم يضمن هـ « قال في رد المحتار » الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب هـ

وقال في البزازية غصب الدار من المستأجر غاصب سقط الاجر . وان آجر الدار ثم استخقت منه فالاجر للعاقد لا للمستحق وتصدق به عندهما خلافاً للثاني .

استأجر منزلاً مقفلاً فاعطى المفتاح للمستأجر وقال افتحه فاعطى شيئاً للحداد وفتح لا يرجع به على المؤجر ويلزمه الاجرة . وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد الا ان يكون علاجاً خفيفاً لا ينكسر به القفل عادة وان انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن ان كان يعالج بمثل عادة .

استأجر منزلاً من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلي بينه والمنزل ثم قال بعد مدة حال بيني والمنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خالياً يجب ايضاً لوجود التخلية .

اجره داراً شهراً وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا اعطيك الاجر لعدم التخلية فعليه الاجر بحساب ما في يده لانه استوفى بعض المعقود عليه .

وفي المحيط . ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فاجرها واخذ الاجرة فهي للعاقد .

استأجر بيتاً وجعل فيه تبناً فجادت السماء ووكف السقف وانثر التبن لترك تطمين السطح لاضمان على الموجر ويلزم الاجر ان مضت المدة .

المستأجر اجر العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف فلو سكن يجب اجر المثل .
(غاب) استأجر داراً وغاب وترك زوجته فيها ليس له ان يخرجها منها . والحيلة ان يؤجر الدار في بعض الشهر من آخر فاذا تم الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الاولى فيخرجها الآن .

(زوجة) أجرة دارها من زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الاجر .
دار فيها حجرة لرجل واصطبل للآخر فاغلق باب الدار صاحب الاصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها ان في الوقت الذي لا يغلق الناس الابواب ليس له ذلك .

(بنى) استأجر داراً وبنى فيها حائطاً من ترابها بلا امر صاحبها ثم اراد الخروج منها واخذ البناء . ان من لبن فانه يرفع ويدفع قيمة التراب لصاحبها وان من رهص لا يرفع لانه لو رفع عاد تراباً ولا شيء له ايضاً .

الاجارة بعد الاجارة والتسليم الى الاول لا يجوز اصلاً حتى لو فسخت الاولى لا يلزم التسليم الى المستأجر الثاني بخلاف البيع بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصدر الاجارة كالبيع ينفذ ايام الفسخ .

(خيار) اجر داره شهراً وجعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا اجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجارة لزم الاجر .

(عيب) استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كأنكسار الجرز وما يوهن البناء له الخيار . وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردّها لانه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع .

قال في الزيادات . خيار العيب فيها « اي الاجارة » يفارق خيار العيب في البيع لان فيه لا بد من القضا او الرضى بعد القبض لاقبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء . وخيار الرؤية ثابت للمستأجر ايضاً وفي الحجة . يصح استئجار

الدار والחנוث مع عدم بيان كونه لاي شيء، واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة . والمستاجر ان يسكن الدار بنفسه وان يسكنها غيره حيث لانفاوت بالتقبل وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء .

وفيه اعمال الاشياء التي تخل بالمنافع المقصودة عائدة على الآجر مثلاً تطهير الرحي على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاثياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وفي شرحها وكذا تطيين سطح الدار لانطيين جدرانها وكاصلاح الميزاب وبئر الماء ونفريغها اذا امتلأت واصلاح بئر البالوعة والمخرج ونفريغها ولو امتلأ من المستاجر « رد مختار » وكذا اصلاح السلم وزجاج الكوة وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه العرف

وفيه وان امتنع صاحبها عن اعمال هو لا في شرحها لا يجبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (مجمع الانهر) وفيها للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذه وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء المستاجر يكون متبرعاً فليس له ان يطالب الآجر بشيء مما انفق على التعمير والترميم .

وفي رد المختار ان المستاجر اذا عمر بما لو تقضى يبقى مالا كما اذا بنى بالحجر او الآجر فله تقضه والا فلا كما لو طين سطح الدار ثم اراد رفع الطين فليس له ذلك اذ لو رفعه لا يبقى مالا .

وفي الخاتمة . ركب الطحان في الطاحونة حجراً او حديداً بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم يمكن رفعه الا بضرر فلصاحب الطاحونة ان يدفع له قيمته ويتملكه هـ

وفي الهندية . ولو استأجرها ولا زجاج فيها او في سطحها ثلج وعلم به فلا خيار له كذا في الفنية .

وقالوا في المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنفه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها :

وان كان امتلاً خلأوها ومجارها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه

حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد إلا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس ان ما كان مغيباً في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة .

وان اصلح المستاجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما انفق وكان متبرعاً هكذا في البدائع . وفي المجلة . التعميرات التي انشاها المستاجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح الماجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم القرميد والمستاجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الاجر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه .
وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستاجر اخذ مصرفها مالم يذكر شرط اخذه بينهما .

وفي شرحها . ومثل المطبخ البالوعة اي لواذن الماجر المستاجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا يرجع المستاجر على المؤجر ان لم يشترط الرجوع عليه « در مختار »
وان اختلف المؤجر والمستاجر في مقدار نفقة البناء فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا فيه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة ما يقوله احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبرازية والتاترخانية

والحيلة في تصديق المستاجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدرأ من الاجرة ثم يرده للمؤجر عليه ويأمره باتفاقه فيكون القول للمستاجر لانه امين (رد مختار)
واذا اذن المؤجر للمستاجر بالترميم باطلاع المؤجر او نائبه يخالف كان متبرعاً فليس له ان يرجع بشيء (حامديه)

وفي المجلة ولو احدث المستاجر بناء في العقار الماجور او غرس شجرة فالاجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شأ قلع البناء والشجرة وان شأ ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة .

وفيها ان كان المستاجر يخرب الماجور ولم يقتدر الاجر على منعه راجع الحاکم وفسخ الاجارة .

وقال في الخيرية . ان اذن له المتولي في عمارة الحانوت ليرجع بما انفق على الوقف او قال له المتولي اذنت لك في عمارتها ولم يزد على ذلك كانت العمارة للوقف

ويرجع بما انفق .

فان اختلفا فقال المستاجر انفقت كذا وقال المتولي كذا دون ما ادعاه المستاجر فان كان اهل الصنعة على قول واحد فالقول قوله وان اختلفت اهل الصنعة فالقول قول المتولي ولا يمين عليه وعلى المستاجر البينة لانها دعوى وانكار فيعتبر فيها ما يعتبر في الدعوى والانكار كما ذكره كثير من علمائنا في الاجارة .

وان اذن له المتولي بالعمارة لنفسه فممر في عرصة الوقف وبني حانوتاً لنفسه فقد قال في الخانية والاسعاف وغيرها رجل استاجر ارضاً موقوفة وبني فيها حانوتاً ثم جاء اخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الثاني من الحانوت ينظر ان كان اجره المتولي مشاهرةً فادا جآ راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند راس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء يضر بالارض كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه .

وان كان رفع البناء يضر بالارض ليس له ان يرفع البناء . فبعد ذلك ان رضي المستاجر ان ياخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة وينظر الى قيمة البناء مبنياً والى قيمته منزوعاً ايهما كان اقل . يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفاً مع الارض .

وان كان رفع البناء يضر بالارض واني المتولي ان يدفع اليه القيمة ويملك البناء لا يجبر المتولي بل يترتب صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فياخذه انتهى كلام الخانية فهو كما ترى صريح في ان كلاً من المستاجر والمتولي لا يجبر اذا ابى ووجهه انه معاوضة وهي متوقفة على التراضي كما هو ظاهر ولا يلزم المستاجر اجرة ارض الوقف بلا شبهة لان ابقاء البناء لمصلحة الوقف لا لمصلحته ولو لزمته الاجرة لزمه ضرران احدهما التزم به بفعله والاخر لم يلتزم به وهما ضرر التبرص الى وقت التخلص وقد التزم به بفعله اذ بنى في ارض الوقف بحسن اختياره بناءً لا يتخلص الا بضرر الوقف فيلزمه . وضرر لزوم الاجرة من غير ارتفاع بالارض ولم يلتزم به فلا يلزمه هـ

فتحرر من هذا ان البناء ملكه وان العرصة للوقف وقد قال في البرازية وغيرها لو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل منهما اصاب البناء فهو لمالك البناء هـ

وهذا كله اذا انشأ الخانوت من اصله واما اذا استمر فاذن له في مرمته او تطيينه
او نحو ذلك فينظر ان زاد فيه من ماله حجراً او خشبة او شيئاً له قيمة بعد الرفع يدفع
له المتولي قيمته من غير تحجير ان ضرر الوقف رفعه فان زاد فيه شيئاً لا قيمة له بعد
الرفع كالتراب مثلاً لا يرجع بشيء وان انفق على نحو تطيينه ومرمته اجرة للاجرآء
باذن المتولي يرجع عليه بما انفق في غلة الوقف لان عين الخانوت كانت موجودة فاذن
له بمرمتها واصلاح حيطانها وسقفها والاذن موجب للرجوع فيرجع بما انفق في ذلك
فتنبه لما حررته فانه مفرد واعتمه فانه اوحد والله اعلم انتهى

(الذرع) وفيها سئل في رجل استاجر ساحة مستحكمة للبناء بها باجرة معينة على
انها كذا من الاذرع وحددت بحدود اربعة معلومة فظهر انها ازيد من ذلك فاهو الحكم
(اجاب) الذرع وصف زيادته او نقصانه لا يوجب فساداً في العقد ولا قسط للزائد
منه ولا للفائت فالاجارة واقعة على المحدود بتمامه ولا قسط للزائد قال في البزاية
وكثير من الكتب استاجر ارضاً على انها عشرة جرائب بكذا فاذا هي خمسة عشر او
تسعة له يعني للمؤجر المسمى يعني لا يزداد في صورة الزيادة ولا ينقص في صورة النقصان
ولو قال في عقد الاجارة كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدهرم والمسئلة في البيع
ومسطرة في الاجارة وهي ظاهرة لا يتوقف فيها والله اعلم هـ

✽ اكل الزرع الجراد ✽

وفيها سئل في رجل استاجر بستاناً وفقاً ليزرع ما شاء فيه سنة كاملة باجر معلوم
اجارة صحيحة وتسلمه وزرع فيه ما شاء فاكله الجراد وبقي من المدة ما يتمكن من
الزرع فيه هل يجب الاجر المسمى بالغاً ما بلغ ام لا (اجاب) نعم يجب الاجر المسمى من
الاجرة بالغاً ما بلغت والحال هذه لانها في الصحة تعتمد التمكن من الاستيفاء لاحقيقة
الاستيفاء فيجب الاجر بالغاً ما بلغ وان اكله الجراد بالاجماع والله اعلم اهـ

✽ في اجارة الارض للزراعة ✽

قال في البزاية . استاجر ارضاً للزراعة فزرعها واصاب الزرع آفة او غرق
الارض فعليه الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا اجر عليه قال في المحيط
والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر
على المستاجر والا يجب اذا تمكن من زراعته مثل الاول او دونه في الضرر وكذا لو

منعها غاصب بناءً على امكان الزراعة وعدمه .

وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الاجر .

استاجر ارضاً للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر او لم يجد الماء للسقي فبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشريها او لا كما لو استاجر الرعي فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اخباره الفقيه ابو الليث .

استاجرها للزراعة فقل ماؤها او انقطع له ان يخصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم تنتقض الاجارة .

استاجر ارضاً سنة على ان يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابتها آفة وقد بقي من السنة ما يمكن ان يزرع فيها ما هو ادون ضرراً من الاولى او مثل الاولى له ان يزرعها وان امكن زراعة ما هو اضر لا يزرعها ويسلمها بالاجرة الملتزمة الى المؤجر الا اذا سلمها قبل المدة فينثذ بلزم بقدرها .

وفي المجلة من استاجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ما شاء فاجارته فاسدة ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الاجر تنقلب الى الصحة ومن استاجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتائياً . ولو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فالمستاجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجرة المثل وفي الدر المختار غير انه يجب في ذلك رضا المؤجر او قضاء الحاكم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما وهذا في غير الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فانه اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً « طحطاوي »

وفي المنتقى ولو زرع المستاجر غير ما عينه المؤجر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين المؤجر رطبة فزرع برّاً لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع برّاً فزرع رطبة ضمن المستاجر نقصان الارض ولا اجر عليه اهـ

لكونه بالخالفه صار غاصباً ومنافع المغصوب غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال « شرح المجلة »

✽ في اجارة الحمام ✽

استاجر حماماً بمجوده فدخل في العقد توابعه من غير ذكر الحقوق نحو بئر الماء ومسيل ماء الحمام وموضع سرقينه لانه لا ينتفع به بدونه .
وعمارته على صاحب الحمام من الصاروج وعمارة حوضه ومسيل مائه وبئره وقدره ولو شرط لهذه الاشياء على المستاجر عشرة دراهم في كل شهر بمئتمه مع الاجر واذن له ان ينفقها عليه جاز وهو الحيلة ويكون هو نائباً عنه في الانفاق كما لو امر رب الدابة المستاجرة ان ينفق على دابته ببعض الاجرة يجوز استحساناً . او يقول تركت لك اجرة شهرين لمرة الحمام يجوز . ولو قال انفقت في مرتمه كذا لم يصدق الا بحجة او يحلف رب الحمام على العلم كذا في الغيائية .

وان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام اليه ويأمره بانفاقها في مرة الحمام فيكون اميناً .
وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعل لمقدار المزمة عدلاً حتى يكون القول قول المدل فيما ينفق لان العدل امين كذا في المحيط . ولو جعل بينهما رجلاً يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستاجر دفعتمها اليه وكذبه رب الحمام فان اقر العدل بقبضها بريء المستاجر وان كان العدل كفيلاً بالأجر كان مثل المستاجر غير مؤتمن ولا يصدق كذا في المبسوط .

وان فسد بئر الماء لا يجبر صاحب الحمام على تزح جميع الماء ولكن للمستاجر حق الفسخ كذا في الغيائية .

اذا استاجر حماماً سنة بكذا فلم يسلم الى المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي وابتى المستاجر فانه يجبر على قبضه كذا في المحيط .

وان استاجر حماماً واحداً فانهدم منه بيت قبل القبض او بعضه فله ان يترك كذا في المبسوط .

ولو استاجر حماماً ودخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض العقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم كذا في جواهر الفتاوى .

وفي مجموع النوازل . استأجر حماماً يبدل معلوم على ان عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فهذا الشرط مخالف مقتضى العقد فيفسد كذا في الخلاصة « انتهى عن الهندية » وفي البرازية . استأجر حماماً في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا اه

✽ في اجارة الطاحونة ✽

استأجر ربحي ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم وانقطع الماء سقط الأجر بحسابه فان لم تنقصر مدة الاجارة حتى عاد الماء يلزمه الاجرة فان شرط الأجر وانقطع الماء ففسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وان في نفسه يحكم الحال وان قل الماء واضرت بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر بخير وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له ان يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران او الدوارة او انهدم البيت له الفسخ فان اصلحه لا .

استأجر طاحونة فيها رحبان واحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احدهما ان كان الحفر على المؤجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعملان ناقصاً يلزمه اجر احدهما وله الخيار وان لا يعمل لا يلزمه اجر احدهما . وان تفاوتوا يلزمه اجر اكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كاملاً . كمستأجر الخيعة اذا انكسرت او تادها يلزمه الاجر لا اذا انقطعت الاطناب . واذا انكسر قدر الحمام سقط الاجر . ركب المستأجر في الطاحونة حجراً او حديداً او شيئاً اخر ثم انقضت المدة واراد ان ياخذ ما له فيه ان بأمر المؤجر على ان يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا امره ياخذ غير المركب وقيمة المركب .

استأجر طاحونة اجاره طويلاً ثم اجرها من غيره واذن له بالمارة وانفق ان علم انه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكاً يرجع وهو المختار « عن البرازية »

وفي الهندية . طاحونة او حمام بين رجلين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم اتفق احد المستأجرين في مرمة الحمام بأذن مؤجرها فاراد ان يرجع بما اتفق على المالك الذي لم يؤجره فانه يكون ما اتفق على الذي اذن له في الاتفاق وهو مؤجرها

لانه انفقها باذنه فيصير كأن المؤجر هو الذي انفقها بنفسه وانما يرجع على الشريك في الطاحونة اذا كان الاتفاق والمرمة باذنه او بأمر القاضي فان القاضي يأمره اولاً بالمرمة فان لم يفعل يأذن لشريكه بالاتفاق والمرمة ليرجع على شريكه بنصيبه كذا في جواهر الفتاوى .

طاحونة بين رجلين اثلاثاً فأجر صاحب الثلثين نصيبه فتصرف المستأجر في الكل فاراد صاحب الثلث ان يأخذ نصيبه من المستأجر ليس له ذلك لانه غاصب في نصيب الشريك الذي لم يؤجر منه وكان له ان يمنعه من الانتفاع او اجارة نصيبه لان اجارة المشاع لا تصح وان حكم حاكم من احكام المسلمين بصحة ذلك فحينئذ كان للمستأجر ان ينتفع بها يومين ويترك الانتفاع بها في يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث ان يقول انا اغلق الباب في اليوم الذي هو نصيبى لان ذلك مما لا يضر بالطاحونة ولو كان مكان الطاحونة حمام وقد اجر احدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الاجارة لم يكن لصاحب الثلث ان يغلق باب الحمام في اليوم الذي هو نصيبه لان ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحونة ولكن يذبحي ان يتهايئا فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والاخر يغلق بالشهر او يتهايئا اكثر من الشهر كيلا يسقط الحمام عن الانتفاع فان في المدة القليلة يضر بالحمام فلا يتمكن احدهما بما يضر به كذا في جواهر الفتاوى . وفي البزازبة طاحونة على نهر اراد آخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها يقل ما الطاحونة القديمة ويخل دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كان بنقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للأول ان يمنع الثاني .

وفي رد المحتار واقتطاع ما الرحى . قال في الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا في التتارخانية ومفاده انه لا يجب اجر بيت الرحى صالحاً لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها ونقل بعده عن القدوري ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بمحضه هـ

❦ في المعد للاستغلال ❦

قال في المجلة . المعد للاستغلال هو الشيء الذي اعد وعين على ان يعطى بالكرآ كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او اشترت على ان

تؤجر وكذا عر بات الكراء ودواب المكارين وبيعار الشيء على التوالي ثلاث سنين دليل على كونه معداً للاستغلال والشيء الذي انشأه احد لنفسه بصير معداً للاستغلال باعلامه للناس انه معد للاستغلال هـ

وفي الدر المختار المعد للاستغلال بان بناءه لذلك او اشتراؤه لذلك قبل او اجره ثلاث سنين على الولا وفي الاشباه لاتصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها او شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة الى المشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب قال في الدر ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له يمينه لانه منكر والاخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسان ويخبر الناس صار (ذكره المصنف)

وفيه منافع الغصب غير مضمونة الا في ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين ان يكون المغصوب وفقاً للسكنى او للاستغلال او مال يتيم او معداً للاستغلال الا في المعد للاستغلال اذا سكن بتاويل ملك كبيت سكنه احد الشركاء في الملك او عقد كبيت الرهن اذا سكنه المرتين ثم بان للغير معداً للاجارة فلا شيء عليه .

وفي رد المحتار ان المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد افق في الحامديه بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكاري بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهي الانقروي استعمل ثور انسان او عجلته يجب عليه اجر المثل اذا كان اعده للاجارة بان قال بلسانه اعدته لها وفي الخيرية سئل في منافع المعد للاستغلال اذا مات المالك بعد مدة سنين هل تبطل اجرة تلك السنين بموته اجاب لا تبطل بل وارثه يقوم مقامه في طلبها وان قلنا بموته يبطل الاعداد هـ

وفي المجلة . من استعمل مال غيره بدون عقد وبلا اذنه فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا .

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه اعطاء الاجرة لانه باستعماله في هذه الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة وبغية شرحها والواجب هنا الاجر الذي سماه الموجر لا اجر المثل لرضا المستأجر بالسمي

غير انه يشترط في هذه الحالة ان يكون المستأجر مقراً بان المال للمالك اما لو كان منكراً ومدعيّاً للملك لنفسه فلا اجر عليه لانه يكون استعمل ذلك بتأويل ملك (خانية)

✽ متى تجب الاجرة وتجبس العين بها ✽

الاجرة تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل او باستيفاء المعقود عليه فاذا وجد احد هذه الاشياء الثلاثة فانه يملكها كذا في شرح الطحاوي .
وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع اذا كانت الاجرة صحيحة حتى ان المستأجر داراً او حانوتاً مدة معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك تجب الاجرة كذا في المحيط .

فان عرض في المدة ما يمنع الانفعاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر او غرقت الارض المستأجرة او انقطع عنها الشرب سقطت الاجرة بقدر ذلك كذا في محيط السرخسي .

ولو أجر داراً وسلمها اليه فارغة الايتاً مشغولاً بمتاع الأجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتاً منها من يده رفع من الاجرة بمحصّة البيت ويشترط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد كذا في الخلاصة .

القصار اذا انكر ان يكون عنده ثوب هذا الرجل ثم اقرّ وقد قصره قبل الجحود قال له الأجر وان قصر بعد الجحود لا اجر له كذا في خزائن المفتين .

وفي الصباغ ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود قرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه مازاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوبه ايض .

وفي النساج ان نسج قبل الجحود الأجر لازم وبعد الجحود الثوب للنساج وعليه غزل مثله كذا في الخلاصة .

كل صانع ليس لصنعه اثر قائم في العين كالحمال والملاح والفسال لا يكون له حبس العين بالاجر بالايجاع كذا في الذخيرة .

ومن لعمله اثر في العين يحبس العين بالاجرة الا اذا كانت مؤجلة .
وكل من صارت العين بعمله شيئاً اخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المغصوب

منه فله حبس العين وهذا كله اذا عمل في دكانه ولو في بيت المستأجر لا يملك الحبس كذا في الوجيز للكردي .

ومن لا أثر لعمله في العين لا يملك الحبس بالأجر فيكون امانة في يده ولا يكون رهناً كذا في فتاوى قاضين .

اذا استأجر الرجل من آخر داراً بدين كان للمستأجر على الأجر يجوز فأن فسخا الاجارة فاراد المستأجر ان يحبس المستأجر بالدين السابق كان له ذلك كذا في المحيط .

استأجر داراً من مديونه وقاص بعض الدين بالأجر فاذا انقضت المدة ليس له ان يحبس الدار بما بقي من دينه ولو سكنها بعد مضي المدة لا اجر عليه فيما سكن بعد مضي المدة كذا في الفتاوى الكبرى

اذا أجر داره وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستأجر حتى مات الأجر وانقضى العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الاجرة المجلة كذا في التتارخانية .

وفي الاجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المجلة كذا في الخلاصة « انتهى عن الهندية »

وفي الدرر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللداية لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً لمساومة لكنه يفضي الى الخرج اذا لا يعلم حصته الا بمسقة والخياطة ونحوها للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ من العمل لالكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجر على ما في الهداية والتجريد .

وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتي اذا سرق بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه .

وللخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرمه

وفي المجلة . بالاقتدار على استيفاء المنفعة في الاجارة الفاسدة لا تلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة .

ويعتبر ويراعي كل ما اشترطه العائدان في تعجيل الاجرة وتاجيلها وتلزم الاجرة اعتباراً من وقت التسليم . ولو فات الانتفاع بالمجاور بالكلية سقطت الاجرة هـ
وفي الدر المختار وشرط التعجيل انما يصح في الاجارة المنجزة اما في الاجارة المضافة فلا يصح اجمالاً بل يكون باطلاً وفي رد المحتار ولا يلزم المستأجر للمحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد افئضى المساواة وليس بمضاف صريحاً فيبطل ما ائتمناه بالتصريح بخلافه هـ

وفي المجلة . لو اعطى احد داره لآخر على ان يرميها ويسكنها بلا اجرة ثم رميها وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ونفقة التعمير عائدة على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان يأخذ اجرة عن مدة سكنه هـ
ولو رمى المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق وان سكنها ولم يرميها فلتعمير ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخيرية والحامدية .

✽ في مدة الاجارة ✽

في المجلة . للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كالיום او طويلة كالسنة هـ وابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي ذكر عند العقد واذا لم يذكر تعتبر من وقت العقد . ولو استؤجر عقار شهر بته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح العقد لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الاجر والمستأجر فسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لها ذلك هـ

وان قال احد العائدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الا في تنفسخ عند حلوله .
وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرته اهـ

وفي الدر المختار ورد المختار . ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت وان طالت ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة .
ولم ترد في الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها وكذا ارض

اليتيم كما في الجوهرة وافتي به صاحب البحر والمصنف واكثر كلامهم على انه المختار
المفتى به لوجود الغلة فيهما وهي صونهما عن دعوى المكية بطول المدة بل هذا اولى
رملى واما اراضي بيت المال ففي حاشية الرملى انها مثل عقار اليتيم قال في الحامدية
والوجه ما قاله . وفي الخيرية اراضي بيت المال جرت على رقبته احكام الوقوف المؤبدة
قوله لم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين محله ما اذا أجره غير الواقف والا فله ذلك
وفي القنية اجر الاوقاف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت
الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اهـ

وفي فتاوى قاريء الهداية لا تنسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده وفي الفيض
الواقف لو أجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانه أجر لغيره ومثله
في البزاية اهـ

واذا احتاج القيم ان يؤجر الوقف اجارة طويلة فالحيلة ان يعقد عقوداً متفرقة
فيكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين عقداً كل عقد
سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطاً في بعض والفتوى في الوقف على ابطال
الاجارة الطويلة ولو بعقود اهـ

فلو اجراها المتولي اكثر لم تصح الاجارة وتنسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد
في بعضه فسد في كله فتاوى قاريء الهداية لكن في شرح البيري عن خزنة الاكمل
استاجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقبض حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى ومثله في
تلخيص الكبرى معزياً الى ابي جعفر ومقتضاه البطلان بلا طلب هـ

وفي الدر المختار . الاجارة الطويلة في الوقف لو قضى قاض بصحتها تجوز ويرفع
الخلاف . وفي رد المختار ولكن هذا في غير القاضي الحنفي اما قضاة زماننا الحنفية
المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح اهـ

وفي الحامدية اذا كانت عمارة الوقف ومال اليتيم لا تحصل الا بالاجارة الطويلة
فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعل صح .

قال في البحر . لو نص الواقف على مدة فهو على ما شرط قصرت المدة او طالت
لان شرط الواقف يراعى .

وفي الخاتمة ان كان الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة يجب مراعاة شرطه

ولا يفتى بجواز هذه الاجارة اكثر من سنة . زاد في الخيرية الا اذا كانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقرا خيلئذئ تؤجر اكثر من سنة ان لم يشترط الواقف شيئاً قال الفقيه ابو جعفر اجوزها في الثلاث ولا اجوزها في اكثر من ذلك والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم اصحة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا باجر المثل فلو اجر بدون اجرة المثل يلزم المستاجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضيجان .

✽ في تسليم المأجور ✽

تسليم المفتاح في المصر مع التحلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده كذا في القنية .

اجر من آخر حانوتاً ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل المفتاح اياماً ثم وجده فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى وان كان لا يمكن فتحه به لم يجب الاجر كذا في الذخيرة .

ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الاجر او الارض مزروعة فالصحيح انه يصح ان لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغاً او يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة ولو سلم كل الدار الا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الاجارة كذا في الغياثة .

اذا انهدم بيت منها او حائط منها وسكن المستاجر في الباقي لا يسقط شيء من الاجر كذا في التتارخانية « انتهى عن الهندية »

وفي التنوير لو سلم المؤجر للمأجور للمستاجر بعدمضي بعض المدة فليس للمستاجر التمتع عن تسلمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في المؤجر كذلك خير المستاجر في المدة الباقية هـ

﴿ في تصرف العاقدين ﴾

﴿ في المأجور ﴾

قال في المجلة . للمستأجر ايجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا « وبعد القبض » فله ايجار ما لم يتفاوت استعماله .

وفي الدرر للمستأجر ان يؤجر من غير مؤجره ولا يجوز ان يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك (والمستأجر) ان يعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعدياً واذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس بالانتفاع به هـ

وفي الخانية لو اعار المستأجر المأجور من الآخر لا تكون الاعارة فسخاً للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستأجر مادام المأجور في بدا الآجر هـ وكذا لو أجز من الاجر « رد مختار » وفي المجلة كلما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره وفي شرحها . وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلك لان الركوب كالنفس مما يتفاوت فيه الناس فرتب خفيف جاهل اضر على الدابة من ثقل عالم « رد مختار »

وفي المجلة كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها .

وفي شرحها . لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد وكذا لو شرط على المستأجر ان يسكن الدار وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تقصر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن « رد مختار »

وفي المجلة . من استأجر شيئاً اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره لا آخر اجارة صحيحة جاز . وفي جامع القصولين يجوز للمؤجر الاول نقض الاجارة الاولى والثانية لاسترداد عين المأجور . وفي رد المختار لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري اجره فللبائع نقض الاجارة بخلاف ما لو اشترى فاسداً فباع المبيع لاخر بيعاً صحيحاً فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني وفي المجلة . لو باع الاجر المأجور بدون اذن المستأجر بكون البيع نافذاً بين

البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً بحق المستأجر والمشتري ان يطلب تسليم المبيع قبل انقضاء مدة الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان التسليم .
وان اجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوف من بدل الاجارة الذي كان اعطاه نقداً ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبه .
وفي الحامدية . غاب المستأجر وترك متاعه في الدار للمؤجر ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعل في ناحية الى ان يحضر صاحبه ولا يتوقف الفسخ على اذن القاضي اخذاً عن القنية هـ

✽ في ردّ المأجور ✽

قال محمد (رح) في الاصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي اجر ان يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية كذا في الذخيرة .
في الاجارة تجب مؤنة الردّ على ربّ المال وفي العارية تجب مؤنة الردّ على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن ربّ المال — فمؤنة الردّ على الذي اخرجه مستعيراً كان او مستأجراً كذا في المحيط .

الردّ في الاجير المشترك نحو القصار والصبّاج والنسّاج على الاجير لان الردّ نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير لان للأجير عيناً وهو الاجرة ولربّ الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الردّ عليه بخلاف ما لو اجر دابةً وفرغ المستأجر فانه يجب الردّ على المالك لان ثمنه للمستأجر منفعه وللاجر عيناً كذا في الذخيرة .

استأجر دابةً لبركها في حوائجها في المصر وقتاً معلوماً فضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها وعلى الذي اجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لو امسكها اباناً فهلك في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤجر او لم يطلب لانه لا يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعدداً في الامساك فلا يضمن .

فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لان الردّ واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناولها العقد . لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بالردّ الى ذلك الموضع فان حملها الى

منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد .
فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي
فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة
الاجارة فبقيت امانة كذا في البدائع .

فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤجر في منزله مع انه ليس عليه الرد
وهلك في الطريق لا ضام عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل
بالدابة ليردها على المالك فهلك في الطريق كان عليه الضمان فيصير بالاخراج عن
البلدة غاصباً كذا في المحيط .

وعن ابي يوسف (رح) فيمن استأجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته
فهلك قال ان امسكها بمقدار ما يمك الناس ليهيئوا أمورهم فلا ضمان والاجر ثابت
وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغضوبة عنده وعند محمد (رح)
انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل كذا في الذخيرة .

وفي المنتقى استأجر دابة وردها الى منزل المؤجر وادخلها مربطها وربطها او
اغلق عليها فلا ضمان اذا هلك او ضاعت . كل شيء يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه
فاذا فعله المستأجر يبرأ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق
عليها فهو ضامن اذا هلك او ضاعت كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »
وفي المجلة لا يلزم المستأجر رد الأجر وعادته ويلزم الأجر ان يأخذه عند انقضاء
الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسليمها كذلك لو
استؤجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك وتسليمها وان ما وجد
هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن والوكيل
كلاً صيل . اما اذا استأجر شخص دابة من محل معين على ان يذهب ويعود لزم على
المستأجر ان يرجع الدابة الى المحل المذكور واذا لم يرجعها بل اخذها وامسكها في داره
فهلك ضمن قيمتها سواء طلبها منه المؤجر او لم يطلبها (هندية هـ)

✻ الكفالة ✻

الكفالة ضمّ ذمة الى ذمة في مطالبة شيء وتكون بالنفس وهي الكفالة بشخص
واحد وبالمال وهي الكفالة بأداء المال والتسليم وهي الكفالة بتسليم مال وبالدرّك وهي

الكفالة باداً ثمن مبيع وتسليمه او بنفس البائع ان استحق المبيع « مجله » وشرطها كون المكفول به نفساً كان او مالاً مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحاً « درر » والدين الصحيح مالا يسقط الاً بالأداء او الإبراء (اشباه) قال (عم) الزعيم غارم اي الكفيل ضامن « اكمل الدين »

والكفالة تجوز بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله (صلعم) الزعيم غارم فاذا كفل بامرته وادى رجع على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ماضيه لانه قضى دينه بامرته فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لئلا يما ادى ولا يطالب الكفيل المكفول عنه قبل الاداء وبدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع « درر وغرر »

وفيه عليه دين لآخر وكفل كل عن الآخر جاز ولم يرجع على شريكه الاً بما ادى زائداً عن النصف .

وفي الحامدية قال ابو يوسف اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان يأخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامرته . وفيها ثلاثة كفولوا بالف يطالب كل واحد بثلاث الألف وان كفولوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف . وفيها لا يؤخذ كفيل الدرك قبل القضاء بالثمن على البائع ولا تصح كفالة الشريك بدين مشترك .

وقوله ما بايعت فلاناً فعلي يلزم باول مبائة وقوله كلما بايعت فلاناً فعلي لزمه .

ولو قال زيد لجماعة معلومين من اهل سوق كذا ما بايعتم عمراً انتم وغيركم فهو علي لا يلزمه دين غيرهم .

✽ المأمور بالأداء ورجوعه بالمال المؤدى ✽

والمأمور بدفع المال يرجع اذا كان خليطاً . والخليط هو الذي يكون في عياله كالولد والوالد والزوج وابن الاخ في عياله او اجيره او شريكه شركة عنان . والخليط ايضاً ان يكون بينهما في السوق اخذ واعطاء ومواضة فانه يرجع على الأمر . وغير الخليط يرجع على القابض اذا لم يقل الأمر دفع عني . وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال فان المأمور يرجع على

أمره بلا شرط الرجوع والآ فلا وإن الواجب الذي سقط عن الأمر بدفع المأمور إن كان من أحكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط وإن كان من أحكام الدنيا رجع بلا شرط . وكل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان هـ

وعن غيرها من معتبرات الكتب قال له أدبني يرجع عليه المأمور وإن لم يشترط الرجوع ولو قضى الورثة أو الوصي من ماله ديناً على الميت كان له أن يرجع في تركته .

ومن قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وإن لم يشترط كالامر بالاتفاق عليه وبقضاء دينه

وإذا قال اعط فلاناً كذا لا يرجع الآ بالشرط .

وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابل بملك ماله فإن المأمور يرجع بلا شرط فالمشتري أو الغاصب إذا أمر رجلاً بدفع البدل يرجع المأمور هـ ويرجع الصيرفي إذا قال انض عني لفلان كذا هـ

ولو اشترى الأب لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لانه مأمور به غير متطوع بخلاف شراء الدار والعقار « شرح المجلة »

❀ فصل ❀

وفي الهندية ضمان النفقة باطل الآ إن سمي لكل شهر شيئاً ولو قالت زوجي مراده السفر يؤخذ لها كفيل بنفقة شهر ولو علم انه يمكث بالسفر أكثر من هذا يؤخذ كفيل بأكثر من شهر هـ

وفي المجلة . المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب الى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على اعطاء الكفيل . وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل لا العكس .

وفي الحامدية . قضى دين غيره بلا اذنه وضمن له الجيران لا يرجع على احد لانهم ضمنوا ماله ليس بواجب هـ

❀ في الكفالة بالنفس ❀

قال في الدرر ان غاب المكفول عنه وعلم مكانه اهل الحاكم الكفيل مدة

ذهابه واياه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب الكفيل به اي بالكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمدين اذا ثبت اعساره هـ

وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه بنظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة . وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجوز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره .

وفيه . كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غداً فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غداً صحت الكفالتان فاذا لم يوافق به غداً فعليه الماية .

❦ الكفالة بالمال ❦

وفي الدرر تصح الكفالة بالمال ولو جهل المكفول به. اذا صح ديناً بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وبما بايعت فلاناً او ما ذاب اي وجب لك عليه او غلقت بشرط ملائم نحو ان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فال كلاً منها مناسب للكفالة فانها اسباب لوجوب المال فتتناسب ضم الزمة الى الزمة هـ وفيه لا تصح بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العباديه .

❦ الكفالة بالتسليم ❦

وفي الدرر وتجوز الكفالة بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا تجوز الكفالة بتسليمها .

✽ صلح الكفيل ✽

وفي الدرر صلح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة
برئاً اي الاصيل والكفيل .

وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة ان كفّل بامرّه ولو صلح على جنس
آخر رجع بالف لانه مبادله فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكاه عليه

✽ مطالبة الكفيل ✽

في المجلة الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل
ومطالبته احدهما لا تسقط حق مطالبة الاخر وبعد مطالبة احدهما له ان يطالب
الاخر ويطالبهما معاً

وفيها . اما في الكفالة المعلقة بشرط او مضافة الى زمان فلا يطالب الكفيل
ما لم يتحقق الشرط ويحل الزمان فاذا قال ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا كفيل
بادائه فلا يطالب الكفيل قبل مطالبة الاصيل . ولو قال ان سرق فلان مالك فانا
ضامن فاذا ثبت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل . ولو كفّل على انه متى طالبه
المكفول له فله مهلة كذا يوماً فن وقت مطالبة المكفول له تعطى للكفيل هذه المهلة
و يطالب بعد مضيتها وليس للكفيل ان يطلب مهلة ثانية . ولو قال انا كفيل بما شئت
لك على فلان من الدين او بما تقرضه او بما يغضبه منك او بشئ ما تبعه منه فلا
يطالب الكفيل الا بعد تحقق هذه الاحوال . ولا يؤخذ كفيل الدرك الا بعد
الحكم على البائع برد الثمن . ولا يطالب في الكفالة الموقته الا في مدة الكفالة فلو قال
انا كفيل من هذا اليوم الى شهر فبعد مروره يبرأ من الكفالة هـ

وفي المجلة لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل
وكفيل الكفيل واما تأجيله في حق الكفيل فليس تأجيلاً في حق الاصيل هـ وفي
شرحها ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف العكس وعن الطحطاوي لو كفّل
بالمال الحال مؤجلاً فيتأجل الدين عن الكفيل والاصيل هـ

وفي مجمع الانهر . لو اختلف الطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب
من اقامة البرهان ان له كذا ولو كان الاصيل مقرأً لان اقراره لا ينفذ على الكفيل

فاذا عجز الطالب عن البرهان فالقول للكفيل يمينه فيحلف على نفي العلم لا على البتات بخلاف ما لو كفل بما ذاب له على فلان او بما ثبت فاقر المطالب بمال لزم الكفيل هـ

وفي الخانية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بيعت فلاناً فهو عليّ فانه يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لا امرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابداً يلزمه النفقة ايضاً مادامت الزوجية

وفي المجلة . لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني ننعقد منجزاً حال كونها كفالة موقته (وفي شرحها) فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء هـ

اما لو قال كفلت الى الوقت الفلاني اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفيلاً بعد المدة ايضاً ولا يبرأ حتى يسلم المكفول به لان المدة ذكرت هنا لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتوقيت الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه يفتى (تنوير) ولو قال كفلت ثلاثة ايام اخلف فيه قيل هو كفيل ابداً وقيل في المدة فقط « رد مختار »

وفي الهندية . لو كان له دين مؤجل على اخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صحّت الكفالة وتأخر عنهما جميعاً الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذٍ عن الاصيل هـ

❖ الكفالة عن المفلس ❖

قال في المجلة . لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس ايضاً هـ

وقال في الدرر لا تصح الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرماء رجل لا تصح عند ابي حنيفة (رح)

وفي شرح المجلة اما عند صاحبين فتصح الكفالة مطلقاً اي سواء ظهر للميت المفلس مالٌ او لا ولعل هذا المراد باطلاق المتن .

✽ التكافل ✽

قال في الحجة لو كفّل احد المبالغ التي لزمت ذمة الكفيل بالمال حسب كفايته فللدائن ان يطالب من شاء منهما . وفيها عليهما دين لآخر من جهة واحدة وقد كفّل كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين .
وفي الدرر . عليهما دين لآخر وكفّل كل عن الآخر جاز ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائداً على النصف .

وفي البحر . قال ابو يوسف اذا اقرّ رجلان لرجل بالمال على ان يأخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة كفّاله كل واحد منهما عن صاحبه بأمره .
وفي الحجة . لو كفّلا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ الا ان يكون قد كفّل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالألف هـ

✽ متفرقات في الكفالة ✽

برائة الاصيل موجبة لبرائة الكفيل الا اذا ضمن له الالف التي له على فلان فبرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل كذا في الخانية .

ولو كان الدين مؤجلاً فكفّل به فمات الكفيل حلّ بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالأمر حتى يحلّ الاجل عندنا كذا في المجمع هـ

اذا الكفيل يوجب برأئهما للطالب الا اذا احواله الكفيل على مديونه وشرط برائة نفسه خاصة كما في الهداية .

الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص او كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لاضمان عليه هـ « الا في مسائل مرت سابقاً فراجعها »

للكفيل منع الاصيل من السفر اذا كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالأداء او الا برآ وفي الكفيل بالنفس يردّه اليه كما في الصغرى . وينبغي ان يقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره .

القاضي ياخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه اذا برهن المدعي ولم ترك شهوده او اقام واحداً او ادعى وقال شهودي حضور . وياخذ كفيلاً باحضار المدعى به ولا يجبر على اعطاء كفيل للمال ويستثنى من طلب كفيل بنفسه ما اذا كان المدعى عليه وصياً او وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة وهما في ادب القضاء للخصاف .
قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به وانكر عمرو لزوم الكفيل اذا ادعاها زيد دون الاصيل كما في الخانية .

دفع الى صبي محجور عشرة فضمنها انسان لا يصح ولو قال ادفعها اليه على اني ضامن لك صح والفرق انه في الاول ضمن مالمس بمضمون وفي الثاني ينزل الضامن مستقرضاً من الدائن امراً له بالدفع الى الصبي .

وفي جامع الفصولين من التناقض كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له وهو يجحد انها قمار او ثمن خمر لا تقبل ولو اقر بها الطالب عند القاضي برئاً وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها هـ

لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فاقر بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضي عليه بها كان قضاءً عليه قصداً وعلى الاصيل الغائب ضمناً هـ
ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضي على الكفيل كان له الرجوع على المدينون اذا كان بامرهم

وفي البزاية لو جعل للكفيل اجراً لم يصح
ماجازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والراهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرها في ايضاح الكرمانى . « انتهى عن الاشياء »

وفي البزاية كفل بمال على انه متى سلم اليه نفس المطلوب فهو بريء من كفالة المال فهو جائز فاذا سلم نفس المطلوب الى الطالب بريء فان استوفى الطالب من المطلوب قبل تسليم النفس اليه ثم سلم اليه نفس المطلوب رجع بما ادى هـ
طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحاً يصح ويكفي هذا القدر هـ

الكفالة بالامر في حكم القرض والاقرض اذا قال اضمن عني كذا لفلان اما اذا قال اضمن الالف الذي لفلان علي لا يرجع لانه يحتمل ان يكون بالتبرع وبغيره فلا يرجع بالشك بخلاف قوله عني لانه لفظ يدل على الضمان .
كهل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح .

قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك وانكر فانا ضامن او ان قتلت او قتل ابنك خطأ فانا ضامن او ان غضب مالك فلان او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غضب مالك انسان حيث لا يصح . . . وذكر القاضي بايع فلاناً على ان ما اصابك من خسران فعلي او قال لرجل ان هلك عينك هذا فانا ضامن لم تصح . ولو قال ان تقاضيت فلاناً فلم يعطك فانا ضامن بما لك عليه فأت المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان .

قال ما اقر به فلان فعلي فأت الكفيل ثم اقر ان له عليه كذا يؤخذ من تركته وكذا ضمان الدرك .

ضمان الجنابات لا يصح .

وضمان الخراج يصح اجماعاً .

قال بايعه فما بايعت به من شيء فعلي صح فان قال الطالب والمطلوب بايعنا على كذا ولزم علي كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ به بلاينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المباشرة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمباشرة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المباشرة فبرهن على احدهما بالمباشرة والتسليم لزمهما هـ

كهل عنه بالاب على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة بري والقول فيه للكفيل فان غضبها المودع او غيره واتلفها بري الكفيل هـ

وفي الهندية الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح ضمانه ايضاً والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كهل بالثمن عن المشتري جازت كفالته هـ

وفيهما كهل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاض

غير قاضيه يلزمه ولو قال ماوجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو عليّ فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضي به قاضٍ شافعي المذهب لا يؤخذ به هـ
ولو قال لغيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اؤديها لك في حياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته .

وفي الطحطاوي لو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراه ثم استحققت فلا يرجع على كفيل الدرك بقيمة البناء والغرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الا به هـ
وفي الهندية لو قال الطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب عبده هذا رهناً فان لم يعطيني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابى المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة هـ

وفي المجلة . ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المتعلقة والمضافة هـ
وفي الدر المختار . حيلة الرجوع على الاصيل لو الكفالة بلا امره ان يهب الطالب الدين من الكفيل ويوكله بقبضه هـ

وفي الهندية . لو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته .
وفي الخانية . لو توفي الدائن والكفيل وارثه بريء الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره بريء المطلوب ايضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضا او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هـ

وفيها . رجل عليه دين لرجل وبه كفيل واحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه بريء الاصيل والكفيل جميعاً الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فينثذ لا يبرأ الاصيل هـ

وفي واقعات المفتين عن البزازية اشترى اغناماً لرجل من رجل واتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الاغنام لرجل آخر بع اغنامك من هذا الرجل يعني الذي ظهر افلاسه فانه امين فباعه وسلم ثم ان البائع الاول اخذ الاغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن

اغنامه انفتت أجوبة العلماء على ان البائع الثاني لا يملك ان يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع في ضمن عقد المعاوضة هـ

وفي قاضيان . الطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد الاصيل يعود الدين في ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل هـ

✽ الحوالة ✽

الحوالة هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى وهي تنعقد بين المحيل اي المديون والمحال له اي الدائن موقوفة على رضى المحال عليه . وتصح الحوالة بين المحال له والمحال عليه ولا يشترط رضى المحيل « لانه لا ضرر عليه »

ولا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل وليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين ولا يرجع الا بالمحال به « مجلة »

واذا قضى المحال عليه المحال به ثم طالب المحيل بمثله فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بلا حجة لان قبول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال احلتي بدين لي عليك لا يقبل الا بحجة « در منتقى » .

ولا يرجع المحال له على المحيل الا بالتوى لان براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حق المحال له « مجمع الانهر » .

والتوى اولاً ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة . ثانياً ان يموت المحال عليه مفلساً وعند صاحبين ان يفلس في الحيوة بقضاً القاضي والمرجح قول الامام بان التفليس في الحيوة غير معتبر « عن الدر المختار ورد المحتار »

واذا احال المرتهن احداً على الرامن لا يبقى له حق حبس الرهن « مجلة » ومثله لو احال الراهن المرتهن بالدين على اخر « رد مختار »

وفي فتاوى ابن نجيم سئل ادعى انه احال بالثمن على فلان الغائب واقام بينة بذلك هل تسمع اجاب نعم تسمع البينة بالحوالة في غيبة المحال عليه ويقضى بلزوم المال عليه ولا عبرة بانكاره اذا حضر ولا يحتاج الى اعادة البينة عليه هـ

وفي الدرر اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالاً لا يقيد بها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه

دين ولا في يده عين له هـ واما المقيدة فهي ان يكون الخيل مال عند المحتال عليه من ودعة او غضب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له عليّ على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل الحال عليه هـ

وفيه (في الحوالة المقيدة) لا يطالب الخيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى الخيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له هـ

وفي المجلة . وبعد الضمان يرجع على الخيل . ولو توفي الخيل قبل اداء الحال عليه من مال الخيل وكانت ديونه از يد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في الحال به . وقد مشت المجلة هنا على قول زفر (في شرح مجمع الانهر لابن ملك) قال زفر الحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن (ثم قال ابن ملك ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه الحال قبل القبض فيبقى الدين ملكاً للخيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفياً دينه منه عند القبض هـ ولا يعدل في العمل عما نصّ عليه في المجلة هـ

وفي المجلة . لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدى مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن او ردّ بخيار الشرط او خيار الرواية او خيار العيب او اقبل البيع ويرجع الحال عليه بعد الاداء على الخيل يعني يأخذ ما اداه للحال له من الخيل اما لو تبين براءة الحال عليه من ذلك الدين بان استحق واخذ المبيع فتبطل الحوالة هـ

وفي رد المختار لو كان الحال عليه اي المشتري قد ادّى الدين قبل الاستحقاق الى الحال له فله ان يرجع به على البائع الخيل او على الحال له القابض هـ

وفي فتاوى ابن نجيم . سئل ثقيلاً البيع هل تبطل الحوالة ؟ اجاب لا تبطل الحوالة بالاقالة ويلزم الحال عليه دفع المبلغ للمحتال ويرجع الحال عليه بنظيره . واما الحوالة المطلقة . ففي المجلة اذا احال الخيل حوالة مطلقة فان لم يكن له عند المحتال عليه دين يرجع الحال عليه على الخيل بعد الاداء وان كان له دين على الحال عليه يكون نقاصاً بدينه بعد الاداء

وفي الدرر . الحوالة لا تبطل باخذ الخيل ما عنده من العين كالمغصوب والودعة

او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق يتنافى
تعاقي الحق بخصوصيات ما عنده او عليه المبطل تعلقه . واما الثاني فلان الحيل ليس
له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه هـ

وفي المجلة تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمة من تبتي الكفالة او الحوالة
بان يحيل الكفيل المكفول له بما لزمه بالكفالة على آخر وكذلك الحال عليه يحيل المحتال
على آخر هـ وفي المجلة الحوالة المبهمة التي لم يبين فيها تعجيل الحال به وتأجيله ان كان
الدين فيها معجلاً على الحيل تكون حوالة معجلة على الحال عليه ويلزمه الاداء في الحال
وان كان الدين مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة ويلزم الاداء بحلول الاجل هـ

✽ متفرقات في الحوالة ✽

(خيار) احال رجلاً بما عليه على ان الحال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء
امضى على الحوالة وان شاء رجع على الحيل وكذا ان احاله عليه على ان الحال له متى
شاء رجع على الحيل فهو جائز وللحال له الخيار يرجع على ايها شاء « هندية »

(فضولي) وفي الخاتمة . رجل عليه دين نرجل فاحال الطالب على رجل ليس
للحيل عليه دين فجاء فضولي ونقض المال عن الحال عليه تبرعاً كان للحال عليه ان
يرجع على الحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين . ولو كان للحيل دين على
الحال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي ونقض دين الحال له
عن الحيل الذي عليه اصل المال كان للحيل ان يرجع بدينه على الحال عليه . ولو
اختلف الحيل والحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم
يبين عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن ايها قضيت فان مات
الفضولي قبل البيان او غاب كان القضاء عن الحال عليه هـ

وفي البازية المحتال اخذ كفيلاً على المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه
مفلساً لا يعود الدين الى ذمة الحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او
مؤجلة او كفلاً حالاً ثم اجله المكفول له هـ

وفي المحيط ولو مات المحتال عليه ان لم يترك وفاء ولا كفيلاً عاد الدين الى
الحيل عندنا هـ

وفي المجلة . حكم الحوالة هو ان يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة ان كان له كفيل ه وفي شرحها اي براءة موقفة بعدم التوى ه

وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يكون للمحال له ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى حقه ه (ملتقى)

وفي الاشباه لو وهب المحتال الدين من المحال عليه رجع به على المحيل ولو ابرأه لم يرجع والكفالة كذلك وفيه لو ابرأ المحتال المحال عليه فردة لم يرتد

وفيه احاله بنصب فاستحق بطات وان هلك لا والفرق ان الاستحقاق يجعله كأن لم يكن وبالهلاك ينتقل الى ضمانه وفيه الحيلة في عدم الرجوع اذا افلس المحال عليه او مات مفلساً ان يكتب ان الحوالة على فلان مجهول . والحيلة في عدم براءة المحيل ان يضمن المال عن المحال عليه ه

وفيه خاف المحال عليه ان المطلوب اذا احاله بدينه يتوى على المحتال فالحيلة ان يوكل الطالب بقبض الدين من غريمه فلان ويقر الغريم بالوكالة . ولو خاف ان يقبض الوكيل ويقول قبضته من ثمن متاع لي فالحيلة ان يكفل غريم المطلوب عند الطالب على ان يكون كل واحد منهما كفيلاً بجميع المال كذ في المحيط .

وفي البزاية . رب الدين احوال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة لاحوالة

وفيهما عن المنتقى . قال لآخر احوالي على فلان وسكت ثم قال — لم اقبل فالحوالة جائزة

قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالتقول للطالب مع حلته

مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرما على السواء ولا يرجع المحتال بالحوالة ه « تنبيه هذا في الحوالة المطلقة كما تقدم »

قال المحيل مات المحتال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوكل حتى فلي الرجوع فالتقول للمحتال لتمسكه بالاصل .

زعم المديون انه كان احوال الدائن على فلان وقبله وانكر الطالب سأل الحاكم

المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرى المديون وان غائباً قبلت في حق التوقيات الى حضور المحتال عليه فان قدم واقر بما قال المديون برى والا امر باعادة البينة وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه . وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برى المطلوب

احتال على رجل بلا امر المديون على ان يكون المديون بريئاً يجوز وفي الهندية . ولو ظهر للميت مال كان له كدين على مليء او ودبعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطالان الحوالة وبعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له اخذ شيئاً من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد اخذ شيئاً من المحيل رد عليه ما اخذه كذا في المحيط

واذا ادعى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة .
واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كذا في خزائن المفتين .
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا في السراجية . ٥

❖ السفتجة وهي البوليصة ❖

هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفائح تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق « درر »
وفي الهندية . ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على انه لا يلزمه المالم يضمن او يقول كتبته لك علي او قال اثبتها لك علي كذا في فتاوي قاضيخان .

وفي دعوى الفضلي اورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقية ان كان اندي كتب مال قبل المكتوب اليه وكذب اليه ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه

اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر . وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة .

✽ الرهن ✽

الرهن شرعاً جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الاً بدين واجب ظاهراً وباطناً او ظاهراً فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا في الكافي
واما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئاً بدرهم فدفعت الى البائع ثوباً وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود لما في كذا في البدائع

✽ شرط الرهن وحكمه ✽

واما شرائطه فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لا يكون معاقباً بشرط ولا مضافاً الى وقت . واما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما واما البلوغ فليس بشرط . واما ما يرجع الى المرهون فانواع منها ان يكون محلاً نابلاً للبيع وهو ان يكون موجوداً وقت العقد مالاً مطلقاً متقوماً مملوكاً معلوماً مقدور التسليم . فلا يجوز رهن مالم يس بوجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله او ما تلد اغنامه السنة هـ

ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلماً لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاءه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاءه الا ان الراهن اذا كان ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذي مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون مضمونة على الذي لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على احد .

واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخزير وارتهاؤها منهم لان ذلك مال منقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة هـ

فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقفل من قيمته وما رهن به فضمن الاب قدر ماسقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو ادرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده . ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه وكذا حكم الوصي في جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيئا من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع

(قبضه) قال محمد (رح) في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا .

ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع وعن ابي يوسف (رح) انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في السكافي

فاذا قال اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض وما يجري هذا الجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانا واما الدلالة فان قبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهائ فيصح استحسانا

(حكمه) واما حكمه فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وافلس وعليه ديون يكون المرتهن اخص به من سائر الغرماء كذا في محيط المرخسي .

(نقصانه) ونقصان الرهن ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند الثلاثة

هكذا في الغيائية « انتهى ملخصاً عن الهندية »

قال في الدرر الرهن ينعقد غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول فالرهن تسليمه والرجوع عنه فاداً سلم الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزاً اي مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يجزه مفرغاً اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزاً احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان هـ

❖ هلاك الرهن ونقصانه ❖

وفي الدرر ولو هلك الرهن ضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ولو استويا اي الدين والقيمة سقط دينه اي صار المرتهن مستوفياً لدينه ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل هـ
وفي التنوير وشرحه للعلائي وصح الرهن بالدين ولو موعوداً كما لو رهنه شيئاً ليقرضه الفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل - اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئاً فهلك في يده لا يضمن على الاصح هـ
وفي مختارات النوازل والرهن بالدين الموعود كالرهن بالدين الموجود وهو ان ياخذ الرهن ليقرضه ليصح فاذا هلك في يده هلك بما سمي من المال كالمقبوض بسوم الشراء هـ

وفي الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين « در مختار »
وفي الهندية . اذا رهن ثوباً بقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا كذا في الكافي .

اذا بريء الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن هـ رجل له على رجل الف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعاً سقط الدين وكان للمطلوب ان ياخذ

رهنته فان لم يأخذه حتى هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذو يعود ما اخذ الى المتطوع لا الى مالك المتطوع عليه كذا في الطهيرية هـ

واذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك بهلك مضموناً بالدين قياساً واستحساناً ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في احد الموضعين ان له ذلك وذكر في موضع آخر انه ليس له ذلك كذا في المحيط .

(تنبيه) لا تنس مما مر في باب الحوالة عن المجلة انه اذا احال المرتهن احداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه . ومثله لو احال الراهن المرتهن بالدين على آخر (رد مختار)

رهن عيناً ثم دفع عيناً اخرى مكانها واخذ المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يردّه وبعد يصير الثاني رهناً ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو ادى الدين او بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا في المضمرات

واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوباً وقبضه وقيمه والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بدینه . وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فله المستحق ان يضمن قيمته ايها شاء لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصباً والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين ايضاً عليه هـ

واذا اخذ رهناً بشرط ان يقرضه كذا فملك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقول من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضموناً كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج .

قل الراهن للمرتهن اعطى الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فملك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية .

رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهناً بذلك المال ثم ان الكفيل ادى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين

كذا في الظهيرة .

رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين درهماً فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف يذنب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر والفتوى على قول ابي بكر الاسكاف كذا في التتارخانية .
اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً بل غصباً كذا في السراجية .

وفي الملتقط اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لا يجوز اخذها وتهلك هلاك المرهون

وفي جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن راسه رهناً بدينه واعطاه مندبلاً صغيراً يلفه على راسه وقال احضر ديني حتى اردھا عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة فانھا تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهناً بدينه والغريم يتركها عنده وبذهابه صار راضياً بان تكون رهناً فصارت رهناً هـ

ولو رهن عصيراً فتخمر ثم صار خلاً كان رهناً على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد (رح) له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدھا يكون رهناً بحصته « قاضيان »

وفي البزازية . ابرأ الراهن المرتن او وهبه منه وهلك الرهن في يد المرتن قبل منعه لا يضمن وبعد ايفاء الدين اذا هلك يضمن حتى يرد الراهن ما استوفاه الى المرتن ولو تصادقا ان لا دين يبقی مضموناً .

وان انتقص الرهن عند المرتن قدراً او وصفاً يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان يتراجع السعر على ما عرف في الجامع .

فلو رهن فرواً قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت اُقيمتة عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف وتسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضاً ربعه هـ
ذهبت عين دابة المرتن يسقط ربع الدين « در مختار »

❖ ابطال ضمان الرهن بالاعارة ❖

في المجلة . لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن صاحبه ولكل منهم اعادته الى الرهنه بعد ذلك

قال في الدرر مرتهن اذن له الراهن باستعماله او استعاره اي الرهن من راهنه اعلم ان هلك الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن هـ

وفي رد المختار العارية توجب سقوط لضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد الرهن هـ

وفي المجلة . لمرتهن ان يعير الرهن للراهن وفي التنوير وباعارة الرهن من الراهن يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً هـ فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه ' ملتقى ' شرح المجلة

وفي الدرر اعارة مرتهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقضه سقط ضمان الرهن حالاً وان بقي الرهن فملكه اي الرهن مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما رده رغماً فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احمق بالرهن من سائر الغرماء هـ

❖ الرهن المستعار ❖

وفي الدرر . صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة

وان صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجملة فيها لا تقضي الى المنازعة

فان عين المعير قدراً لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقيد مفيد وهو ينفي الزيادة على ذلك القدر هـ

وفي غاية البيان . لان غرض المعير بذلك التقيد احتباس مالية الرهن بما يتيسر للمستعير اداؤه عند الاحتياج الى فكاه هـ

وفي الدرر . وينفي التقصان ايضاً لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفياً

للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع به
وفي الحجة . ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فالمستعير ان يرهنه باي وجه شاء
واذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه في مقابلة كذا دراهم او في مقابلة مال
جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية فليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق
قيده وشرطه اه .

وفي غاية البيان ولو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فهو ضامن لان الرضى
بالحفظ في موضع لا يكون رضا بالحفظ في موضع آخر لان الاماكن ربما تختلف في
معنى الحفظ والصيانة اه

وفي الدر المختار فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن لتعدي
كل منهما . فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن لتملكه بالضمان وان ضمن المرتهن
رجع بما ضمن وبالدين على الراهن

وفي الدرر وان وافق بان رهنه بمقدار ما أمر به وهلك الرهن عند المرتهن استوفى
المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثل الدين
للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضموناً والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة

وفي الدر المختار وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير اه
ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على الراهن
لانه غير متبرع تخليص ملكه بخلاف الاجنبي (وفي رد المختار) بخلاف الاجنبي
اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفرغ ذمته فكان
للطالب ان لا يقبل (هداية)

وفي الحجة . واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين لفقره فلمعير ان يؤدبه
ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن وله الرجوع بذلك على الراهن فلو توفي الراهن
المستعير حال كونه مفلساً مديوناً ببق الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً
واكن لا يباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان
ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا
يبيع بدون رضى المرتهن

ولو توفي المعير ودينه از يد من تركته يؤمر الرائن بتأدية دين نفسه وتخليصه الرهن المستعار وان كان عاجزاً بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير اداء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعير ببيع الرهن فان كان ثمنه يفي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه

وفي الحامدية اذا اختلف المستعير مع المعير في التقيد والاطلاق فالقول للمعير بيمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها

وفي الملتقى ولو اختلفا في زمان الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الفكك فالقول للمستعير بيمينه

وفي رد المختار ولو اختلفا في قدر ما امره به بالرهن به بان قال المعير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بشرة فالقول للمعير . والبينة للمستعير لانه المثبت اه

❖ في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن والجناية على الرهن ❖

وقف بيع الراهن اذا باع بلا اذن المرتهن لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ والثن رهن فان البيع اذا نفذ باجازه المرتهن انتقل حقه الى يده «در» . وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ بيعه لا يفسخ بفسخه في الاصح واذا بقي موقوفاً للمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فكك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع «در مختار»

وفي جامع الفصولين يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالماً به عندهما وعند ابي يوسف يتخير جاهلاً لاعلماً وظاهر الرواية قولها اه قال الرملي في حاشيته عليه وهو الصحيح

وفي جامع الفصولين قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستاجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره «رد مختار»

باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه من اخر قبل اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضاً اي كما وقف الاول فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول (در) ولو اجاز الاول جاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق بالثن الا يرى انه قد يرهن لبيع فايهما اجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ وياخذ الثمن ويكون رهناً عنده

عناية) .

ولو باع الراهن الرهن ثم اجر الرهن او رهن او وهب من غير المشتري فاجاز هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق ان المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببذله بخلاف العقود المذكورة اذ لا يدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالبة العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع (درر)

وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول اه وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طراً ملك بات على ملك موقوف فابطله « رد مختار »

والرهن ان اتلفه اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمن المثل ف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهناً عنده « در مختار » اشار الى ان المرتهن هو الخصم في تضمينه كافي الهداية وقوله : قيمته يوم هلك فلو كانت قيمته يومه خمسمية وقد كانت يوم الرهن الفاً كالدين ضمن خمسمية وصارت رهناً وسقط من الدين خمسمية كأنها هلكت باقية كما في الهداية (رد مختار)

واذا اجر او هب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للفرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا « درر »

الرهن لا يحل الانتفاع به ولا تصح اجارته من الراهن ولو استاجره لانتزعه الاجرة واما اذا اجره المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق المرتهن بها او يردها على الراهن وهو اولى « خيرية »

رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة واذن المرتهن في لبسه فلبس وتقص ستة دراهم من لبس المرتهن بالاذن ثم لبسه ثانياً بلا اذن فنقص اربعة ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم لانه رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهناً بدرهم فبذهاب الستة وجب له على الراهن ثلاثة لانه ذهب باستعمال

الراهن حكماً لانه استعمله حكماً بامر المرتهن بالاستعمال فاذا ذهب اربعة بعده باستعمال المرتهن بلا اذنه وجب ضمانه على المرتهن فلما هلك وقيمته عشرة صار مستوفياً خمسة بالهلاك ووجب للراهن على المرتهن اربعة والمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت الثلاثة بالثلاثة بقي على المرتهن درهم احتسب بحقه وبقي له الى تمام حقه درهم لحصول التسعة خمسة بالهلاك وثلاثة بالمقاصة ودبرم بالاكتساب فاخذ درهماً لاغيره

القي الخاتم الموهون المرتهن في كيسه المتخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين ايضاً اهـ

ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثريرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهناً وان باعه بلا اذن القاضي ضمن

وفي النية للمرتهن بيع الرهن باجازه الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته

ولو جز المرتهن العنب او قطع الثمر بغير اذن الحاكم لا يضمن بخلاف البيع لان القطع لحفظ الملك في العين والبيع لحفظ المالية وهذا اذا جز جزاً معتاداً ولم يحدث نقصاناً فان احدث نقصاناً ضمن ويسقط كل الدين

ولو شاة او بقرة يخاف عليها الهلاك فذبحها المرتهن يضمن قياساً واستحساناً اهـ

فالخاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع لا يملك المرتهن ولو فعله ضمن وان فيه حفظ المال عن الفساد الا اذا كان بامر الحاكم وكل تصرف لا يزيل العين للمرتهن ان يفعل وان بغير امر القاضي اذا كانت فيه حفظ وتحصين هـ « عن النزاية »

وفي المجلة . ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن هـ وان فعل وهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهناً (رد مختار)

والخاصل ليس لاحدهما « اي الراهن والمرتهن » الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعادة الا باذن احدهما للآخر ولو اجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه العائد لا وان باذنه فللراهن وبطل الرهن « رد مختار » كما يبطل ايضاً لو استاجر المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان

الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن (خانية) وفيها لو كان النهر شاة فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم هـ (شرح مجلة)

وفي المجلة ٠ ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمره ولبنه اذا اذنه الراهن واباح له ذلك ولا يسقط شيء في مقابلة هؤلاء هـ وفي الهندية ولو تواضعا ان ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحاً فالخيلة فيه ان كان الرهن داراً ان ياذن الراهن للمرتهن ان يسكن في الدار ويبيح له ذلك على انه كلما نهاء عن ذلك فهو ماذون له فيه اذنًا مستقبلاً ما لم يقضه هذا الراهن دينه وقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن ارضاً فاذن له في زرعها او شجراً او كرمًا فاباح له ثمارها او بهيمة فاباح له شرب اللبنها فالخيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاء عن ذلك فهو ماذون له في ذلك اذنًا مستأنفًا كذا في خزائن المفتين ٠ هـ

وفي المجلة للمرتهن الذهاب بالرهن الى بلد اخر ان كان الطريق امناً

✽ الرهن في بد العدل ✽

العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه وادعاه الرهن ويد العدل كيد المرتهن وليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضى الآخر مسادام الدين باقياً وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل يضمن قيمته واذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل « مجلة » ويهلك على المرتهن ان هلك الرهن في يد العدل لان يده يد المرتهن (درر)

وضمن لو دفع الى احدهما لتعلق حقهما به فلو دفعه واخذ منه قيمته وجعلها عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها رهناً في يده لئلا يصير قاضياً ومقضياً هـ (در مختار) واذا جعلت القيمة رهناً برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لو وصل المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البذل والمبدل منه في ملك واحد ٠

وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فاقبضة للراهن ياخذها من هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البديلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمآن .

ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع اليه العين عارية او ودیعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه ولا يضمن المودع او المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بحقه بان قال خذ بحقك او احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك او استهلك لدفعه على وجه الضمان (رد مختار)
واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن (در مختار) اي في يد العدل او يد امرأته او ولده او خادمه او اجيره قهستاني « رد مختار »

✽ الوكالة في بيع المرهون ✽

ان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح توكيله لو الوكيل ائماً لذلك البيع عند التوكيل والا لا تصح الوكالة فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافاً لها .

فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بعزله ولا يموت الراهن ولا المرتهن للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدهما هذا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح (در مختار) ويجبر الوكيل على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياً ما ليبيع فان حجّ بعده فالقاضي ببيعه عليه (درر) والقاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابى ببيعه القاضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله « قاضيان »

وللوكيل بيعه في غيبة ورثة الراهن كاله حال حياته البيع بغیر حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقاً وعن الثاني ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطاً له ذلك سيفي الوكالة (در مختار)

(تنبيه) المراد بالاصل مبسوط الامام محمد هـ

ويملك العدل (اي الوكيل) البيع بالنقد والنسيئة فان نهاه بعد ذلك عن البيع نسيئةً لا يعمل نبيه ويملك بيع ما يحدث منه كالولد والثر لانه تبع للاصل طلب دينه فقال للعدل بع واقض دينه فقال المرتهن لا اريد البيع بل اريد حقي له ذلك

قال للمرتهن ان لم اعطك دينك الى كذا فهو بيع بما لك علي لا يجوز . قال ان اوفيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بطل الشرط وصح الرهن هـ (بزازية)

✽ في نفقة الرهن وحفظه ✽

على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو امينه كعياه وشريكه وخادمه هـ (بحلة) وفي شرحها اعلم ان المعتبر في كون الشخص عيالا للمرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاعرة او مسانحة لا مياومة ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله (رد مختار)

ولو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق بريء من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق الراهن لان المرتهن اقر بسبب الضمان (جامع الفصولين) ولو مات المرتهن مجهلاً ضمن (خيرية)

وفي البزازية . انفق المرتهن على الرهن باذن الحاكم ملك حبسه لاستيفاء النفقة وان هلك الرهن بعده لا شيء له على الراهن عندهما وزفر وقال الثاني لا يملك الحبس بالنفقة فاذا هلك عند المرتهن فالنفقة دين على حالها

وثن الدواء واجرة طبيب على المرتهن . وقال الفقيه . الحادث عند المرتهن عليه ثمن دوائه واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر لان الراهن لا يجبر على المداواة وان اجبر على النفقة فالمرتهن اولى . ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوم .

وما انفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن متطوع وان بامر الحاكم وجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه كذا قاله محمد (رح) وهذا الكلام اشارة الى انه تجرد امر الحاكم لا يصير ديناً عليه ما لم يجعله ديناً عليه كما صرح به اكثر المشايخ

وذكر الناطقي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن او ما على المرتهن اذا فعله
الراهن فهو متطوع

اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع
فهو متبرع وان مكرهاً فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم هـ
وفي المجلة المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة المحل والناطور على المرتهن
والرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فتعميره وسقيه
وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر مصاريفه التي هي لاصلاح منافعه وبقائه عائدة على
الراهن ايضاً هـ

واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل (درر) هـ
وفي الهندية ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف
الراهن على عمله لانه ادعى عليه ديناً وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم

ومعالجة الامراض بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان
من حصة الامانة فعلى الراهن هكذا ذكر القُدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما
يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة او المرض حدث عند
المرتهن اما اذا كان حادثاً عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل
يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد (رح) في الكتاب يدل عليه كذا في
المحيط وهو الاظهر كذا في محيط السرخسي .

✽ في ما يدخل تحت الرهن ✽

✽ والزوائد فيه بعد عقده ✽

كما ان المشتلات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن ايضاً كذلك لو
رهنت عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم
تذكر صراحة اهـ (ويدخل الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر
الحقوق والمرافق بخلاف البيع كما تقدم)

ويجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد وهذا الزائد يلتحق بأصل العقد
وتصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن والزائد الذي يتولد من المرهون يكون

مرهوناً مع الاصل «مجلة» بخلاف الاجرة فانها لا تكون رهناً كما تقدم اه
 زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيع له الانتفاع لا يجب شيء وان لم يبيع لزومه
 نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ .
 زرعها الراهن او غرسها باذن المرتن ينبغي ان تبقى رهناً ولا يبطل الرهن فتنبه
 والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض «در مختار»

﴿ حكم الرهن ﴾

حكم الرهن هو ان يكون للمرتن حق حبسه الى حين فكه وان يكون احق من
 سائر الغرماء

ولا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين واذا اوفى مقداراً من الدين لا يلزم رد
 مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته والمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه
 الى ان يستوفي تمام الدين واذا توفي المرتن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته .
 واذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما في ذمته فادى لاحدهما ماله في
 ذمته فليس له استرداد نصف الرهن ومالم يقضهما جميع مالهما في ذمته ليس له تخليص
 الرهن منهما ومن اخذ من مديوني رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفي جميع
 ماله من الدين بذمتهم اه (مجلة)

وفي الدر المختار رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكفه رهن من
 كل منهما ولو غير شر بكن فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالبدل في حق
 الاخر هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف ولو دفع له كله ضمن
 عنده خلافاً لهما واصله مسألة الوديعه زيلعي ولو هلك ضمن كل حصته لتجزؤ
 الاستيفاء .

﴿ متفرقات في الرهن ﴾

لو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الهالك اكثر من الدين
 بل يقسم الدين على الهالك والموجود فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى
 مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة
 يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقي (طحطاوي)
 غصب الرهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتين كان كهلاكه فيضمن بالاقول

من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن (در مختار)
 مات الراهن عن ديون فالمرتهن احق به كما في حال الحيوة والرهن الفاسد كالصحيح حال
 الحيوة والمات حتى اذا تقابضا وتناقضا الفاسد فالمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي
 اليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالرهن الفاسد اولى من سائر الغرماء
 هذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما اذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين ثم
 تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى من
 سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق
 والدين اللاحق لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة
 الحقيقية ثمه وبخلاف الرهن الصحيح تقدم او تاخر لصحة السبب وبه المقابلة الحكمية
 (بازاية)

وفي الاشباه والنظائر . ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة . بيع المشاع جائز
 لا رهنه وبيع المشغول جائز لا رهنه وبيع المتصل بغيره جائز لا رهنه .
 ما جازت به الكفالة جاز الرهن به الا في درك المبيع يجوز الكفالة به دون
 الرهن ويجوز الكفالة بما على الكفيل والراهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل
 قبل وجود الشرط دون الرهن .

يلك الحبس في فاسد الرهن دون باطله

لا تجوز الكفالة والرهن بالايعان الامانة والمضمونة بغيرها كالبيع واما المضمونة
 بنفسها كالمغضوب والرهن وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسداً
 والمقبوض على سوم الشراء فنصح الكفالة والرهن بها لانها ملحقه بالديون .
 والحيلة في اثبات الرهن عند القاضي في غيبة الراهن ان يدعيه انسان فيدفعه
 بانه رهن ويثبت به فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة .

والشهادة برهن مجهول صحيحة اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في
 القنية . هـ

❖ الامانات ❖

(الوديعة) الابداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين
 كذا في الكنز هـ

والوديعة تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتي لو قال — للغاصب اودعك
المغضوب بريء عن الضمان وان لم يقبل . اما وجوب الحفظ فيلزم على المودع فلا بد
من قبوله هـ

والدلالة اذا وضع عنده متاعاً ولم يقل شيئاً او قال هذا وديعة عندك وسكت
الاخر صار مودعاً حتي لو غاب الاخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفاً كذا في
خزانة المفتين اهـ

من ترك باب حانوته مفتوحاً فقام واحد ثم واحد فضاى ما ضاع على اخرهم كذا
في الملتقط

وللمودع ان يدفع الوديعة الى من كان في عياله كان المدفوع اليه زوجته او ولده
او والديه اذا لم يكن متهماً يخاف منه على الوديعة . (قاضيان) وقال بكر لعياله ان
يضعها عند من في عياله كذا في الوجيز للكردرى وتفسير من في عياله في هذا الحكم
ان يساكن معه سواء كان في نفقته اولا كذا في الفتاوى الصغرى وهكذا في فتاوى
قاضيان والعبرة في هذا الباب للساكنة الا في حق الزوجة والابن الصغير فالابن
الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط ان يكون الصغير قادراً
على الحفظ والزوج اذا كان يسكن في محلة والمرأة اذا كانت تسكن في محلة اخرى ولا
ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان عليه هكذا في الظهيرية

المودع اذ دفعها الى اجيره مشاهرة او مسانحةً مساكنةً معه او الى ابنه الكبير في
عياله او اليه الذي في عياله لا يضمن كذا في الفتاوى العتابة
الابن الكبير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه ضمن كذا في المحيط . والابوان
كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله كذا في الخلاصة .

وهذا الذي ذكرنا فيما اذا اودع عنده شيئاً ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها
بمن في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ودفعها الى بعض من نهاه عنه فضاى الوديعة ينظر
ان كان المودع يجهل بداً ممن يدفعها اليه ضمن وان كان لا يجهل بداً من ذلك ودفعها
اليه وضاى لا يضمن وهذا كما اذا اودع عند رجل دابة ونهاه ان يسلمها الى امراته
وهو لا يجهل بداً من ذلك فسلم الدابة اليها فضاى عنها فانه لا يضمن كذا في
المضمرات

ذكر الامام الترمذى والامام الحلواني عن محمد (رح) المودع دفع الودیعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امثاله ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثقاً به في ماله فكذا في الودیعة ثم قال وعليه الفتوى كذا في النهاية اه

سوفي قام من الخانوت للصلاه وفي الخانوت ودائع فضاعت الودیعة لا يضمن صاحب الخانوت لانه حافظ بجبرانه فلم يكن مضيعاً ولم يكن هذا منه ايداعاً للودیعة بل هو حافظ بنفسه في خانوته و خانوته محرز (قاضيان)
ولو دفع الى شريك له مفوض او عنان فضاع لم يضمن (عن محيط السرخسي)

ولو كان الرجل امرأتان واكل منهما ابن من غيره يسكن معهما فها في عياله لا يضمن كذا في الظهيرية اه

ولو ادعى المودع انه دفع الودیعة الى اجنبي لضرورة بان ادعى انه وقع الحر يق في بيته ذكر القدوري انه لا يصدق الا ببينة في قول ابي يوسف (رح) وهو قياس ابي حنيفة (رح) كذا في (الظهيرية) وذكر في المنتقى انه ان اعلم انه قد احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة كذا في المحيط .

واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلك الودیعة في يده والمغضوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع المودع بما ضمن على الغاصب كذا في شرح الطحاوي . المودع اذا شرط الاجرة للمودع على حفظ الودیعة صح ولزم عليه كذا في جواهر الاخلاطي
رجل دفع الى دلال ثوباً ليعييه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لاضمان عليه ولو قال نسيت ولا ادري في اي خانوت وضعت يكون ضامناً (قاضيان)

دفع الى رجل قممة ليدفعها الى انسان ليصاحبها فدفعها ونسي لا يضمن (كذا في الوجيز للكردي)

(خاتم) المودع اذا جعل خاتم الودیعة في الخنصر او في البنصر يضمن بعد التلف وان جعله في الوسطى او في السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى كذا في

جواهر الاخلاطي . وان تحتم به وعليه خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن وذكر محمد (رح) ايضاً ان بعض مشايخنا (رح) قالوا اذا تحتم وجعل الفص مما يلي الكف لا يضمن كذا في الذخيرة ولو كان المودع امرأة ففي اي اصبع لبسته تضمن كذا في الفصول العادبة

غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لا يضمن لدفع المفتاح الي غيره كذا في الوجيز للكردي

امراة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف ان كان للسطح خص لا تضمن وقيل ان لم يكن الخص مرتفعاً تضمن كذا في فصول العادبة

غاب المودع ولا يدري حياته ولا ماته يحفظها ابداً حتى يعلم بموته وورثته كذا في الوجيز للكردي « انتهى عن الهندية »

« وعن الخانية » ان قال وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامناً . نجار اودع عند رجل زنبيراً فيه الات النجارين ثم ادعى انه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر (رح) الاضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه انه رفعه اوضيعه فحينئذ يحلف فان حلف بريء وان نكل ضمن . رجل اودع كيساً فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع او الخيانة او نحو ذلك هـ

ومن حكم الوديعة والرهن انه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال .

(جهاز) رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل (رح) لا يصدق في الاعارة الا ان يشهد عند التجهيز انها اعارة . وقال القاضي الامام علي السعدي (رح) يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتملك يكون القول قوله قال (رضه) وعندني ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله

الوديعة اذا كانت شيئاً من الصوف والمودع غائب نخيف عليها الفساد فان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز وينبغي ان يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه

(وصي اليتام) اذا اجتمع اولياء اليتام والجيران وقالوا للوصي انفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من ما لهم فجمد وقال ما لهم في يدي شيء ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامناً هـ

ولو جمد المودع الوديعه ثم اقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته وهدراً عن الضمان . ولو قال نسيت في الجحود او قال غلظت ثم اقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود بريء هـ

« وفي البزازيه » القاها في جيبه فوقعت في الارض وظن انها وقعت في الجيب فضاعت بضمن

جمودها عند غير المالك لا يوجب الضمان اذا هلك
خرج الخمان لينظر الى الماء فسرق البران ترك الباب مفتوحاً وبعد من الطاحونة بضمن

قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلك لا بضمن

قال الدائن ابعت الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون هـ
وقال في الاشباه بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعت بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن هـ

(وفي البحر) ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك بصدق ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق

(وفي الدر المختار) والمودع له السفر بها ولو لها حمل (درر) عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عايبها بالاخراج فلو نهى او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا هـ

وفي الانقروى . اتلف الوديعه من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان او كبيراً لا المودع هـ

وفي الخانية . امرأة حضرته الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلك

عند الجارة ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد من عيالها لا تضمن هـ

لو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجمالاً (مجمع الانهر)

وفي الحامديه . لو نام الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين يديه في الصحيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في الفصل اذا نام قاعداً اما لو نام مضطجعا يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعداً او مضطجعا كذا في الذخيرة هـ

✽ العارية ✽

وتصح بأعرتك واعطمتك ارضي اي غلتها ومختك ثوبي وحملك على دابتي هذه اذا لم يرد بمختك وحملك الهبة وباجرتك داري شهراً مجاناً (وبقوله) داري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى يعني جعلت سكنها لك مدة عمرك ويرجع المعير متى شاء ولو موقنة او فيه ضرر فتبطل وتبقى العين باجر ائثل (در مختار)

رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار او حفر سرداباً في داره باذن الجار ثم باع الجار داره واراد المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فيئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك وتماه في الخانية (رد مختار) هـ

(وفي در المختار) اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع . العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدها . استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلك ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك .

وفي الاشباه . استعار دابة الى مكان فجاوزه ثم ردها الى مكانها فهلك ضمن ولو ركب الوديعة ثم ردها الى مكانها فهلك لا يضمن والفرق ان يد المودع كيده ولا كذلك المستعير

وفي البزاية . قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها يضمن ويكون قرضاً الا اذا كان بينهما بسوطة تدل على الاباحة

علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقنة هـ

(مائة الرد) وموئنه الرد على المستعير وفي الغصب على الغاصب وفي الوديعة على صاحبها والمستأجر على الآجر والرهن على الراهن والاجير المشترك كالخياط ونحوه

مؤنة الرد عليه لا على رب التوب

(زوجة) استعار منها مما كان للزوج وضاع ان مما يكون في ايديهن لا ضمان على احد وان مما في مثل الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة قال لا تدفع العارية الى غيرك فدفعها يضمن تفاوت استعمالها ام لا وبدون النهي له اعادة ما لا بتفاوت كالدور والارض لا ما يتفاوت وله الايداع لانه دون الاعارة وقيل لا

قال لآخر اعرفني ثوبك فان ضاع فاني ضامن فضاع لا يضمن ه استعار قدوماً لكسر الحطب فكسر ولم يرده حتى ضاع ضمن .

استعار ثوراً ليكرب ارضه فكرب ارض غيره يضمن لان الاراضي تختلف ليناً وصعوبةً وكذا لو امسكه في منزله ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه غير مأذون فيه الامساك لعدم الرضى به وكذا في الاجارة اذا امسكه ولم يذهب استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً يضمن .

وفي الخانية رجل استعار من رجل دابة للركوب او ثوباً للبس ولم يذكر اللابس كان له ان يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس ويكون ذلك ايضاً تعييناً للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك او لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي (رح) اذا هلكك يكون ضامناً

(رد العارية) والمستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع بعض من كان في عياله فهلك لا يكون ضامناً وفي المجلة . المستعير اذا رد العارية على يد غير امينة فهلك صار ضامناً والعارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالجوهرات يلزم في ردها ان تسلّم ليد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فايصالها الى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والمادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى خادم المعير رد وتسليم مثلاً الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطبل المعير او تسليمها الى سائسه ه

(اردف) وفي الهندية . استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت يضمن نصف اقيمة كذا في غاية البيان هذا اذا اردف رجلاً فان اردف صبياً يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملها فان كانت لا تطيق يضمن جميع اقيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

(طريق) استعار دابةً الى موضع سماه فسار بها في غير طريق ذلك الموضع فان كانت تلك الطريق يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه وان كانت الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن كذا في السراج الوهاج .

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقاً ليست بالجادة فعطبت ضمن ولو عين طريقاً فسلك طريقاً آخر ان كانتا سواء لا يضمن وان كان ابعد او غير مسلوک ضمن وكذا اذا كانتا تفتاوتان في الامن حتى ان الطريق الذي سلك فيه اذا لم يكن آمناً يضمن كذا في خزانة المفتين

ولو ادخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلك فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تعيب عن بصره لا يجب الفان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين

لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه وتخنق ومات لا يضمن كذا في الخلاصة

رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقوده في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه

وقالوا انما يضمن بالنوم مضطجماً اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا كذا في الظهيرية واذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعداً لا ضمان عليه وان نام مضطجماً وهو في المصري ضمن والا فلا كذا في خزانة المفتين . قالوا لو وضع المستعار تحت راسه او جنبه ونام مضطجماً لم يضمن كذا في الفتاوى العتائية

رجل بعث رسولا الى رجل يستعير منه متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير وانهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الاخر كذا في جواهر الفتاوى

ولو استعار قدراً للطبخ فطبخ فيها مرققة ونقلها من الكانون مع المرققة او اخرجه من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الجمال اذا زلق

كذا في القنية هـ

وفي رد المختار تصح اعارة المشاع وايداعه كيفما كان في التي تحتمل القسمة اولا من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين هـ
وفيه لو اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص 'وادعى المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد هـ

الهبة

الهبة تصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك وأعمرك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وجعلته لك عمرى وحملك على هذه الدابة او نوي بالحل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية « واذا لم ينو يحمل على العارية ذكره الزياي عزمي زاده » يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التملك وكسوته هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التملك وداري لك هبة تسكنها لا في داري لك هبة سكني هـ

والهبة تصح بايجاب وقبول وتم بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل القسمة بشبعته الكل (درر ملخصاً) وتصح قبض بلا اذن في المجلس فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس وبعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده هـ

والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً وان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه فانه كالخفية في البيع (در مختار) فاما الهبة الفاسدة فالخفية ليست بقبض اتفاقاً والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض خائفة (رد مختار)

وتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لامشغولاً به (در مختار)

واعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقه وامكن فصله لالتجوز بهته مالم يوجد الاتصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجوز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت الواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب داراً دون مافيها من متاعه لم يجوز وان وهب مافيها وسلمه دونها جاز كذا في المحيط شرح مجمع (رد مختار) وفي الاشباه هبة المشغول لالتجوز الا اذا وهب الاب لطفله (در مختار) وتم بالقبض في محوز «من حاز الشيء اذا جمعه وضمه الى نفسه والمراد المقسوم المفرغ عن ملك الغير (واني) والمراد به مفرغاً عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه وفي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعاً وفي مشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كدابة او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير «درر»

ولا تتم بالقبض فيما يقسم ولو وهبه لشريكه او لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل فان قسمه وسلمه صح لزوال المانع ولو سلمه شائعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمن وينفذ تصرف الواهب والمانع من تمام القبض شيوع مقارنة المقدر لا طارىء كان يرجع في بعضها شائعاً فانه لا يفسد انفاقاً والاستحقاق شيوع مقارنة لا طارىء يفسد الكل «در مختار ملخصاً»

وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجد فيها قبضاً لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فتاب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى جديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب

احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنساً واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا
عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
وتمّ ايضاً ما وهب الاب لطفه بالعقد سواء كان في يده حقيقة أو يد مودعه
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتن حيث لا تجوز الهبة لعدم
قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه

صح هبة الاثنين داراً لواحد لانهما سلماها جملةً وهو قد قبضها فلا شيوخ وهبة
واحد لاثنتين لاتصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع
(صدقة) كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصديق على الغني هبة
فلا يجوز للشيوع وصح تصديق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة
والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة
وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صححت في الكل « انتهى عن الدرر ملخصاً » وفيه وبطل استثناء الحمل لانه
يعمل في الحمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز
استثنائه ايضاً

وجاز العمرى لا الرقبي والعمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه
فيصح التملك ويبطل الشرط والرقبي ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تملكاً
مضافاً الى زمان وهو من الارثاقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التملك في الحال وفي رد المختار لا تجوز الرقبي وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك
وفي الدر المختار فتكون عارية (سمي)

(تنبيه) الواهب الرجوع في الهبة مالم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة
وقد قال الرملي قد نظم ذلك والذي العلامة شيخ الاسلام محي الدين فقال :

❖ موانع الرجوع في الهبة ❖

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
وقد اوضحنا ذلك سابقاً فراجع هـ

﴿ متفرقات في الهبة ﴾

قال احد الشريكين لصاحبه وهبت لك نصيبي من الربح ان قائماً لا يصح وان
تالفاً يصح

وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز
غريم الميت وهب الدين من الوارث صحت لانها من عليه الدين حكماً .
ولو وهب الدين لبعض الورثة فالهبة لكلهم
الطالب اذا ابرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بالدين واذا وهب
له يرجع

غرس لابنه الصغير كرمًا ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا
ولو قال اغرس باسم ابني امره متردد والى الصحة اقرب
اتخذ وليمة الختان واهدى الناس ووضعوه بين يدي الصبي كتياب او ما يستعمله
الصبيان فالهبة للصبي فان دراهم او دنانير او متاع البيت ينظر الى المهدي ان من
اقارب الاب فلا اب وان من اقارب الام فلها سواء قال المهدي هذا للصبي ام لا وهذا
اذا لم يقل المهدي هذا له اولها فان امكن ان يرجع اليه يرجع اليه فان قال شيئاً
فالقوا — له

قدم من السفر وجاء بالخنف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين اولادك
وامراتك ونفسك ان امكن الرجوع الى بيان المهدي فالتقول له وان تعذر ما يصلح
للرجال فله وما هن فاهيا وما لكاهيما ينظر الى مصارف الاب او الام
اتخذ لولده الصغير ثياباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم
وهب البناء لا الارض يجوز

ومن اراد ان يهب نصف داره مشاعاً يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه
عن الثمن (انتهى عن البزازية)

رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدار هم اصرفها في حوائجك كان
قرضاً ولو كان مكان الدراهم حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها يكون هبة كذا في
خزانة المفتين

ولو قال وهبت لك هذه الغرارة الخنطة وهذا الزق السمن دخل تحت هذه الخنطة دون الغرارة والسمن دون الزق ولو قال وهبت لك غرارة الخنطة وزق السمن دخل تحتها الغرارة والزق دون الخنطة والسمن كذا في الظهيرة .

او قال جميع ما املكه لفلان يكون هذا القول هبة حتى لا يتجوز بدون القبض ولو قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار كذا في فتاوى قاضيان .

قال الاب جميع ما هو حقى ومليكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لامتلك بخلاف مالو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب كذا في القنية

اشتغال الموهوب بملك غير الواهب ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع .
ولو اودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة .

رجل ضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر كذا في الظهيرة اه

ولو وهب الدين لبعض الورثة فالهبة لكلامهم ولو ابرأ الوارث صح ايضاً كذا في الوجيز للكردي وفي فتاوى آهو ولو ابرأ الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه .

اذا تصدق على رجل بدار ايس له ان يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيراً او غنياً كذا في المضمرات

اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين او قال داري هذه صدقة في المساكين فما دام حياً يومر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه كذا في الذخيرة هـ

رجل تصدق على الميت اودع له فانه يصل الثواب الى الميت اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية « انتهى عن الهندية »

رجل سيب دابته لعله فاخذها انسان وتعاهدها قال ابو القاسم لصاحبها ان يستردها الا ان يقول عند التسليم من شاء فليأخذها فينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها

رجل قال اذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي هذه فن اخذ شيئاً منها فهو له فبلغ

ذلك ناساً من الناس واخذوا من ذلك شيئاً منها كان لهم
رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان ياخذه
فليأخذه .

رجل قال لاخر هب لي هذا الشيء مزاحاً فقال وهبت وسلم قال ابو نصر (رح)
يجوز ذلك .

رجل اتخذ ثياباً لولده الصغير ثم اراد ان يدفع الى ولده آخر لم يكن له ذلك
لانه لما اتخذ ثوباً لولده الاول صار ملكاً للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره
الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية فحينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل
الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه « انتهى عن قاضيان »

رجل اشترى حلياً ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها
انها هبة او عارية فالقول للزوج بيمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة « منح »
قال الرمي وقدمنا عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي
سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة
وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها

ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر ولكن
لا يدخل الزرع والثمار والاوراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه
يمنع التسليم (هندية)

✽ الغصب ✽

✽ الغصب في المنقولات ✽

الغصب هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلّة في مال . نفوم محترم قابل للنقل
بقوله هو ازالة اليد المحقة اخرج زوائد المغصوب فانها غير مضمونة لانه ليس فيها
ازالة وكذا لو غصب دابة فتبعته اخرى او ولدها لا يضمن ادم الازالة وقوله في
مال شمل المال المتقوم وغير المتقوم . وقوله متقوم اخرج الخمر والخنزير اذا كانا لمسلم
فانه لا يكون غاصباً . وقوله محترم اخرج مال الحر في فانه غير محترم وقوله قابل
لنقل اخرج العقار (تكملة البحر) وقد قال فيها ايضاً ولا يخفى ان هذا التعريف غير
جامع ولا مانع فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انساناً في معاركة وترك ماله ولم ياخذه

فانه يكون غاصباً اذ لم تزل يد المالك ولم تثبت يده . ولانه لا يشتمل ما اذا غصبها من يد المستأجر او المستعير او المرتنن او المودع او غصب مال الوقف مع انه لم تزل اليد المحقة هـ

ولذا قال في المحيط البرهاني . الغصب شرعاً اخذ مال منقوض محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او نقصير يده ان لم يكن في يده . واما كونه غير مانع فانه يصدق على السرقة فيزاد في التعريف على سبيل المجاهرة قال صاحب الاصلاح والايضاح بغير اذن قال في شرحه وانما لم يقل باذن مالكه لان كون المأخوذ ملكه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلاً صرح به في البدائع هـ

وفي الدر المختار ورد المختار وتحصيل الدابة غصب لازالة يد المالك ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط . لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله . وكذا يضمن بيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه كما في فتاوى قارىء الهداية

وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وحجده فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجده لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار (خانية) والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وكذا له تضمين كل بعضاً هـ

(حكمه) وفي الدرر . وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هـ الكفة . ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعدي المتقارب

(المثلي والقيمي) والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي . ثم المثلي قد يكون مصنوعاً بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمحة والقدر والابريق فيكون قيمياً وقد يكون مصنوعاً بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدرهم المضروبة والدنانير هـ

(انقطاع المثلي) فان انقطع المثل بقيته يوم الخصومة (عند ابي حنيفة) وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع هـ

(ضمانه) وفي المحلّة كما انه يكون الغاصب ضامنا اذا استهلك المالك المعصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعديده او بدون تعديده يكون ضامنا فان كان من التقيّيات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله هـ (ضمان المثلي بعد الانقطاع) فالمحلّة قد صرحت بضمان التقيّمي بقيمته في زمان الغصب ومكانه وسكّنت عن المثلي اذا انقطع ووجبت قيمته : فلا يبي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب . ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع . ولا يبي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء هـ (درر) وفي غاية البيان . فان قلت لم قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت يحتمل ان يكون ذلك لوجهين احدهما ان يكون المختار قوله لقوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المعصوب دخل في ضمان الغاصب من وقت الغصب فيجب ان يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب .

والثاني لاثبات الاقوال الثلاثة بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان اول الاوقات من هذه الاقوال الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فايراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يتأت الا بتقديم قول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى هـ

وفي الخطاوي . والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في الخزانة والتحفة واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافق في ذخيرة الفتاوى بقول محمد وبه افق كثير من المشايخ هـ

(حد الانقطاع) وفي تكملة البحر . وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية وقال في النهاية . فان قلت ولم قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت لعله ان يكون هو المختار لانه اعدل الاقوال

(ضمان التقيّمي) وما لا مثل له فقيّمته يوم غصبه وهذا بالاجماع وهو المذروع والحيوان والمعدودات المتفاوتة والورني الذي يضره التبعض لانه تضرر اعتبار المثل

صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل لها مثله واسمها بنى عنه هـ

(ادعى الغاصب الهلاك) وفي الدرر . فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس

❖ في بيان بعض المثليات والقيمات ❖

المثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس قيمي . وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كتمقم وقدر وكذا القلب (بالضم وهو السوار المفتول من طاقين) وكذا دبس ورب وقطر (وفي القاموس الرُب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة . وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية هـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار

والجنين قيمي^١ والسويق قيمي^٢ لتفاوته بالقليل وقيل مثلي^٣ والفحم واللحم ولو نبتاً قيمي^٤ وكذا الصابون هـ ان امكنت المائلة كان اتلف مقداراً معلوماً وعنده من طيخته يضمن مثله والا فقيمته .

والسرقين قيمي^٥

وورق الاشجار قيمي^٦ واما الكاغد فمثلي^٧

والابرة والعصفر والصرم (بالفتح وهو الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة افاده صاحب القاموس ولعله اراد الالهاب قبل دبغه) والجلد والدهن المنجس وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك « فهذه كلها قيمات »

وفي الصيرفية . صب ماء في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن^٨ قيمتها قبل صبه لماء لا مثلاً هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب في الموضع الذي فيه الخنطة بغير نقل لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقاً عليه وهو حين الاتلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه

وخمر المسلم وخنزيره اذا اتلفهما مسلم او ذمي فلا ضمن^٩ وضمن المتلف المسلم قيمتها لان الخمر في حق المسلم قيمي حكماً لو كانا لذمي والمتلف غير الامام او مأموره

يرى ذلك عقوبة فلا يضمن . قال الشرنبلالي وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة
الخر على قول ابي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان هـ (عن در المختار ورد المختار)
الباذنجان متقارب فهو مثلي وعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم وصغير
البيض وكبيره من جنس واحد والنحاس والصفير والشمس والخورخ من المثليات
والعنب جنس واحد وان اختلفت انواعه والوانه ونذا الزبيب كذا في قاضيان
والشحم والغزل وكذا المصبوغ منه والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة
والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه والكتان والا برسم والرصاص
والشبه والحديد والحناء والرياحين اليابسة كلها من المثليات وفي فوائد صاحب المحيط
ان الماء من القيميات عند ابي حنيفة وابي يوسف

والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما تتفاوت آحاده فيكون من
ذوات القيم

والحطب والبسط والحصير والبوارى والجلود كلها قيمي كالثياب . والرياحين
الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم . واللبن مثلي واما الهدبد وهو
اللبن الخاثر كما في القاموس فينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ
والخوضه .

والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية
والشمس اذا بلغ تشميسها غايته مثلي وقبلها فقيمي
وفي كون الاجر مثلياً روايتان عن ابي حنيفة (انتهى عن الهندية)

❀ فصل ❀

(ادعى الغاصب هلاك المغصوب) واذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب لا ينبغي
للقاضي ان يعجل بالقضاء بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة حتى يعلم القاضي انه لو بقي
لاظهره (ملتي) وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكل الى رأي القاضي
(رد مختار) وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا
يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة (طحطاوي)

(غيب الغاصب المغصوب) واذا غيب الغاصب ماغصبه وضمن قيمته للملكه ملكه
مستنداً الى وقت الغصب (ملتي) لان المالك ملك بدل المغصوب برضائه يداً ورقبة

(طحاوي)

(ظهر المغضوب بعد ضمانه) وان ضمن الغاصب المغضوب الذي ضاع عنده ثم ظهر
وقيته اكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بتكول
الغاصب عن اليمين فالمغضوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر
(ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولا خيار ايضاً للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب
ولان ملكه كان موقوفاً على رضى المالك وقد وجد ولكونه ظالماً فلا يراعى جانبه (رد
مختار) وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي
بالبدل تاركاً المغضوب في يد الغاصب ولا خيار حينئذٍ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ
المغضوب ورد عوضه لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة (مجمع
الانهر) وللغاصب في هذه الصورة حبس المغضوب حتى ياخذ القيمة التي دفعها لانها
مقابلة به (حموي) ولو ظهر المغضوب بقيته مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه
الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه
توفر عليه مالية ملكه بكامله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة
المغضوب اكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه
من القيمة وما لم يتم الرضى لا يسقط الخيار (طحاوي) اما الغاصب فلا خيار له بهذه
الصورة ايضاً للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغضوب منه
وقد وجد (رد مختار - شرح المجلة)

(تراجع السعر) وفي الدرر . اذا رد الغاصب المغضوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه يقتور الرغبات لا
بقوات جزء وان لم يكن فيه يخيّر المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى
ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان
له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظره

(اختلاف في الهلاك والقيمة ونفس المغضوب) ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقام البرهان فبرهان الغاصب
انسه رده وهالك عند المالك اولى خافاً للثاني (ملتقى) ولو اختلفا في القيمة وبرهنا
فالقيمة للمالك ولو في نفس المغضوب فالقول للغاصب (رد مختار) بان قال الغاصب

الثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (رد مختار)

(غصب وغير المغصوب) اذا تغير المغصوب بغير فعله مثل ان صار العنب زبيباً بنفسه او الرطب تمرّاً فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وان غصب رجل مالاً وغير المغصوب فزال اسمه فقات اعظم منافعه او اختلط المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلاً كاختلاط بره ببره او لم يتميز الا بخرج كاختلاط بره بشعيه ضمن الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعدياً واما المالك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الخنطة تزداد بجعلها دقيقاً واحداً صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجعاً على المالك من وجه على ما نقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعدياً فيه ايضاً واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه هـ

كذب شاة وضيها وشيها وطن بر وزرعه وجعل حديد سيفاً والبناء على ساحة « وهي شجر عظيم لا يثبت الا ببلاد الهند » واما اذا غصب شاةً فذبحها فان ملك مالها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة . فلو ذبح شاة غيره طرحتها على الذابح واخذ قيمتها او اخذ الشاة المذبوحة يعني ان المالك يخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلا الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم . وان كانت الدابة غير ما كوله اللحم فقطع الغاصب طرفها بضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه . وكذا لو خرق الثوب وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضاً ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان . ولو فوت كله ضمن الغاصب كل القيمة . وفي خرق يسير نقصه بلا نفوت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه « انتهى عن الدرر بتصرف »

وفي الحيلة . اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته

(يخير المالك اذا كان النقصان فاحشاً) كذلك اذا شق الثوب الذي غصبه وطراً بذلك نقصان على قيمته فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع قيمة المصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشاً اي ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته او ازيد فالمصوب منه بالخيار ان شاء، ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب واخذ منه تمام قيمته .

(المالك احق في المصوب) وفي رد المختار . كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب هـ ابو السعود عن الحموي عن التتارخانية زاد في البزازية وليس بمنزله الرهن هـ

(زوائد المصوب) وفي المجلة زوائد المصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها . وفي الدرر . لا تضمن الا بالتمديع او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا .

(منافع المصوب) منافع الغصب استوفاهـ او عطلها فانها لا تضمن الا في ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين ان يكون المصوب وقفاً او مال يتيم ودار اليتيم كالوقف في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد

والمعد للاستغلال وهو غير خاص بالعقار كما تقدم في باب الاجارة وفي المجلة . ان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فصار يف نقله وموئنة رده على الغاصب . واذا سلم الغاصب عين المصوب في مكان الغصب ببراء من الضمان . واذا وضع الغاصب عين المصوب امام صاحبه بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة . واما لو تلف المصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه فلا براءة لم يوجد قبض في الحقيقة . وان كان المصوب منه صبيّاً ورد الغاصب اليه المصوب فان كان ممبياً واهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا . وعسل النحل التي اتخذت مأوى في روضة احد هو لصاحب الروضة واذا اخذ او ستملكها احد يضمن هـ

✽ غصب العقار ✽

المغضوب ان كان عقاراً يلزم رده الى صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته . (مجلة)

فان غصب عقاراً وهالك في يده لم يضمنه وهذا عند الامام وابي يوسف وقول محمد وزفر والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف اولاً وفي العيني ويفتي بقول محمد في عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود والا قراره لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء . ولقوله (صلعم) من غصب شبراً من ارض طوته الله يوم القيامة من سبع ارضين . ولو غصب عقاراً وهالك في يده بان غلب السيل عليه فهلك تحت الماء او غصب داراً فهدمت بأفة سماوية او سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي البزازية والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف

وفي الينابيع فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمته على المتلف عندها وعند محمد هو مخير بين ضمان الغاصب والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع على المتلف . وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكنناه فالضمان عليه بالاجماع كما لو عمل فيها حداد فانهدمت او ضعف البناء هـ

وفي فتاوى ابي الليث غصب ارضاً وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع ثفيراً للملكه فان ابى ان يفعل فللمغضوب منه ان يفعل وفي الذخيرة وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض بسبب الزراعة .

وان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شاء صاحب الارض يتركها حتى ينبت الزرع ثم يامر بقلع الزرع وان شاء اعطاه قيمة بزره لكن مبذوراً في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما والبذر له .

وفي المنتقى للملي في نوادره عن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما

نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز . وان كان الزرع قد نبت و اراد الذي لم يزرع ان يقطع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الزرع فله ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الزراعة .

ولو غصب عقاراً وجبسه عن صاحبه حتى نزلت ارضه . او ارضاً حتى غلب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده .

غصب تالة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت التالة وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقطع الشجرة .

وكذلك لو غرس رجل تالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان يأخذها بقطعها وان كان القلع يضر الارض اعطاه صاحب الارض قيمة شجرته مقلوعة كذا قيل وفي اتمة يوم يختصمان . ويمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة مستحقة القلع

وسئل الشيخ عطاء بن حمزة عن زرع انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالب بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في ذلك انهم يزرعون الارض بثل الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف هـ (انتهى عن تكملة المحرر)

وفي المجلة . نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها اهـ

وفي الدرر . قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً بقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم في تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة اهـ

فلو بنى في ارض غيره او غرس قلع البناء والغرس وردت الارض ولمالك الارض ان يضمن للباقي او الغارس قيمتها ان نقصت الارض بقطع البناء او الغرس فنقوّم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل

هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان
يضمن له قيمة الساحة فيأخذ الساحة كذا في النهاية اهـ

وذكر صاحب الفصول الحسامية ينبغي ان يفق بقول الكرخي (رح ان كان
الباني يتصرف بزعم سبب شرعي كالارث وقال هذا اوفق بقواعد الشرع) شيخ
الاسلام (وعلى هذا مشى المجلة فقد صرحت بالقاع الا لزعم سبب شرعي فلباني
يعطي قيمة العرصه ويضبطها اذا كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وقد
ذكرنا ذلك سابقاً في باب الزيادات .

وفي المجلة . لو خرج ملك احد من يده بلا قصد مثلاً لو سقط جبل بما عليه من
الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي
قيمتها اكثر ضمن لصاحب الاقل ويملك تلك الارض هـ

وفي الدر المختار وكذا لو غصب ارضاً فبنى عليها او غرس او ابنت دجاجة
لؤلؤة او ادخل البقر راسه في قدر او اودع فضيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن
اخراجها الا بهدم الجدار او سقط دينار في محبرة غيره ولم يمكن اخراجها الا بكسرهما
ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان الضرر الاشد يزال لاخف هـ
(متفرقات) وفي جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان المغصوب برأ فطحنه الغاصب
وخبره واطعمه ماله او تمراً فنبت به وسقاه اياه او كرباساً فقطعه وخاطه واكساه اياه
لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل .

وفي البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علم بريء وكذا لو
سلمه اليه بجهة اخرى كهبه او ايداع او شراء وكذا لو اطعمه فاكله هـ وفيها لو منعه من
دخول داره او لم يمكنه من اخذ ماله او ابعد المالك عن المواشي حتى ضاعت لا يضمن
(غاصب الغاصب) وان غصب من الاول غاصب ثانٍ وتلف عنده او اتلفه
فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثاني

(مودع) وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه
وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان اتلفه المودع فالضمان على المودع .
(مؤجر ومرتهن) وكذا لو اجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب منه
تضمن ايهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن . وان

ضمن المرتين او المستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا اتلفه فلا يرجع به على احد (مستعير) ولو اعاره الغاصب خير المالك فايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو اتلفه المستعير فقرار الضمان عليه اه

(مشتري) ولو باعه الغاصب وسلمه للمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والتمن له وان شاء ضمن المشتري والمشتري رجع على الغاصب وبطل البيع .
(موهوب له) الموهوب له كالمستعير لا يرجع اذا ضمن لان القبض كان لنفسه
(راجع باب الغرور)

(خاتم) غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثاني وعند الامام لا يضمن بكل حال .

(نائم) اخرج خاتم النائم ثم اعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام واعاده في هذا النوم الثاني لا يبرأ . وفيه اقوال للأئمة والصحيح من مذهب الامام انه يعتبر التحويل فاذا لم يحوله عن مكانه واعاده الى اصبعه اي اصبع كان او رجله زال الضمان عنه وان حوله ثم اعاده في تلك النوم او غيرها لا يبرأ ما لم يردّه اليه حال اليقظة .
(دابة) غضب سرجاً من ظهر دابة ثم اعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان .

(ضيف) ذهب الضيف وترك شيئاً عند المضيف فتبعه المضيف به فغضبه منه غاصب ان غضبه في المدينة لا يضمن وان خارجها يضمن .
(صبغ) غضب ثوباً فصبغه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولم يملكه الغاصب (وفي المجلة المغصوب منه مخير)

(لقطة) اخذ اللقطة ليعرفها ثم ردها الى مكان الاخذ ان قبل التحويل بريء عن الضمان وان بعد التحويل لا حتى يردّها الى صاحبها .
(دابة) ركب دابة غيره ثم نزل وتركها مكانها يضمن على قول الثاني والصحيح انه لا يضمن عند الامام حتى يحولها عن موضعها .

(ردّ) رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحملة الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يعد غضباً بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حملة ثانياً الى منزله وضاع ضمن اما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة في يده .

❖ براءة الغاصب والمديون ❖

(ديون) وفي قاضيان . رجل باع اثواباً ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثاً ظاهراً فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانياً لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ رجل مات وعليه دين وله دين على رجل فاخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام ابو نصر (رح) صاحب دين الميت يكون غاصباً و يصير ما اخذ قصاصاً بدينه لانه اخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصباً وهو الصحيح لانه اخذ باذن الشرع الا ان الماخوذ يصير مضموناً عليه فيكون قصاصاً بدينه كما لو خفر بهال المديون في حياته من جنس دينه هـ

ولو كان على رجل دين لرجل فاخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلة المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب . فان اختار تضمين الآخذ لم يصير قصاصاً بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصاً . وقال نصير بن يحيى لا خيار له و يصير قصاصاً لان الآخذ بمنزلة المعين له على اخذ حقه والفتوى على هذا القول .

رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثاني بريء الاول .

رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المالك الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكانت يده كيد المديون .

ولو ان المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئاً فاخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لان الطالب اخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب .

❁ الاتلاف ❁

(آمر) يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبراً (مجلة) وفي الاشباه الامر يضمن اذا كان سلطاناً واذا كان المأمور صبيّاً كما اذا امر صبيّاً باتلاف ما — الغير فاتفقه ضمن الصبي ويرجع به على الامر اهـ

واذا امر اجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الامر وان بغير امره فالضمان على الراش (رد مختار) وفي الاشباه ويضمن الاب اذا امر ابنه وفي رد المختار وليس المراد كل امر من الاب للبالغ فلو امره باتلاف مال او قتل انسان فالضمان على الابن لفساد الامر واما لو كان الامر بطريق الاستخدام كما لو امره بايقاد نار في ارضه فتعدت النار فاتفقت شيئاً في ارض الجار يضمن الاب اذا اوفدت النار في يوم ريح او كانت ناراً لا يوقده مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار (انتهى ملخصاً) راجع باب النور

(مباشر ومتسبب) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر (مجلة) فاذا دفع الى صبي سكيناً او سلاحاً لمسه له فقتل به نفسه لاضمان على الدافع (اشباه) وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانقض لي ثمرها فصعد فسقط تجب دية على عاقلة امره وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب بلا اذن وليمه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانقض لنفسك او نحوه فسقط ومات فالختار هو الضمان وقيل لاضمان .

المباشر ضامن وان لم يتعمد . والمتسبب لا يضمن الا بالتعمد ويشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان .

(منع السقيا) فلو سد احد ماء ارض لآخر او ماء روضته ويست مزروعاته ومغروساته وتلفت او افاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامناً وكذا لو فتح احد باب اصطبيل لآخر وفرت حيواناته وضاعت او فتح قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً (مجله)

(تجاذب) وفي قاضيخان . ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتحرق قال محمد يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة .

(عض) ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب يده يده فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا .

(ثوب) ولو جلس رجل على ثوب وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الزواية وعن ابي يوسف في رواية لا يضمن نقصان الشق .

(عجل) رجل غصب عجولاً فاستهلكه وبس لبس امه قال الفقيه ابو جعفر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً .

(استخدم صغيراً) رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلاماً يلبسون فانتهى اليهم وارثى سطح بيت فوق ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصباً بالاستعمال .

(الاذن دلالة) دخل منزل رجل باذنه واخذ انا من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوق من يده فانكسر قال الناطفي لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لانه ماذون دلالة . ولو انه اخذ كوزاً للشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن .

ولو ان سوقياً يبيع انا فاخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامناً لانه غير ماذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة .

ولو ان رجلاً تقدم الى خراف يبيع الخرف فاخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقت من يده على غضارات اخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه اخذها باذنه ويضمن قيمة ماسواها لانها تلت بفعله بغير اذنه .

(التزم الحفظ) زق اشق فمر به رجل فاخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضراً يكون ضامناً لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضراً لا يضمن لان هذا ليس بتضييع . هذا اذا اخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضراً . وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فراه رجل .

(ضمان السلامة) رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم
فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذته اللصوص
فانه لا يضمن

(في حكم شيء واحد) رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب او احد زوجي
خف كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الاخر ويضمن قيمتهما

(الاذن دلالة) لو مرَّ رجل بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون
ضامناً لانه غير مأثور بالخلف . وذكر في النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها
الموت فذبحها انسان كي لا تموت لا يضمن استحساناً لانه مأذون دلالة . وكذا لو لحن
رجل جوالق غيره في الطاحون .

(ابراء عن العين) رجل غصب ثوباً او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراًدها
صح ويصير المغصوب امانة في يده وان كان مستهلكاً فهو ابراء عن الدين .
(ابتلع درة غيره) ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان
يخرج منه .

(تسبب في الحريق والسقيا) رجل اوقد في تنوره ناراً فالقى فيه من الخطب ما
لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور
كما لو ارسل في ارضه ماء لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض غيره فافسد ما فيه من
الزرع كان ضامناً وان كان يعلم ان ارضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن .

(حداد) حداد ضرب حديداً على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت
على ثوب رجل يمر في الطريق واحرقت ثوبه ضمن الحداد هـ

(وضع جرة على حائط فسقطت) لو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل
فاتلفته لا يضمن اوضاع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعدياً

(جرة في طريق) ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل اخر وضع جرة في
ذلك الطريق فتدحرجت احدها فكسرت الاخرى ذكر في الاصل انه لا ضمان على
الذي تدحرجت جرته لان جنائته قد زالت فبرئ من الضمان . وان انكسرت التي
تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعدياً في الوضع ولم تنزل
جنابته وقال الشيخ ابو بكر البخاري ان كانت اجرة على جادة الطريق ضمن كل

واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتاه
 (اذن بالاخذ من الكرم رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان
 ياخذ مقدار مايشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال
 (الهدم الحريق) . وفي الحجة . لو هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع
 الحريق في الحجة وانقطع هناك الحريق فان كان المادم هدمها بامر اولي الامر لا يلزم
 الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان لان الاضرار لا يبطل حق الغير
 (ضمان) وفي البزاية . اراق زيت مسلم او سمنه وقد وقعت فيهما فارة
 يضمن قيمته .

(تسبب) هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن .
 خان فيه بيوت واموال خرج انسان ليلاً وترك الباب مفتوحاً فدخل سارق
 وسرق لا يضمن الخارج
 (ردّه) غاصب الغاصب رده على الغاصب فالأكثر على انه يبرأ

✽ الحجر ✽

(الحجر) قد ذكرنا سابقاً ان الحجر يكون عن التصرف القولي لا الفعلي حتى
 ان طفلاً يوم ولد لو اقلب على مال انسان فأنقلبه يلزم الضمان وكذا الجنون هـ
 (اسبابه) وان اسباب الحجر الصغير والجنون وضرر العامة والدين مع الافلاس
 والسفه مع التبذير وقد ذكرنا احكام الصغير وتصرفاته واحكام الجنون والمعنوه
 واليك الآن احكام ما بقي

✽ الحجر لضرر العامة ✽

يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم كالطبيب الجاهل ان
 المراد هنا من الحجر المنع من اجراء العمل لامنع التصرفات القولية (مجله ويحجر على
 المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة وبقي عن جهل والمكاري النفس
 وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظاهر يحمل عليه ولا له
 مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو
 ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء او ان الخروج يحتاج فينذهب اموال الناس ونفوت

حاجاتهم (طخطاوى) اذ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام قال طخطاوى وليس المراد حقيقه الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افق بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدلّ انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع الحسي بان يمنعوها عن عملهم حسياً لان المفتي الماخن يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد ابدانهم والمكاري يفسد اموالهم « شرح المجلة » قال في رد المحتار « قال في المجرة مجن الشي مجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ما جن كانه ماخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي مجض ابن كمال

والطبيب الجاهل بان يسميهم دواء مهلكاً واذا قوي عليهم لا يقدر على ازالة ضرره (زيلعي)

والمكاري الفلاس بان يكرى ابلاً وليس له ابل ولا مال يشتريها به واذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه (جوهرة)

فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر وارباب الطعام اذا تمدوا في البيع بالقيمة وما لو اسلم عبد الذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي . و يعلم من هذا عدم جواز ما عليه اهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من اراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها او اراد تعلمها فلا يحل التجبر كما افق به في الحامدية .

وفي المجلة . اذا اشتغل احد بصناعة او تجارة في سوق فليس لارباب هذه الصناعة او التجارة ان يحجروه او يمنعوهم عن اشتغاله بهذه الصناعة او التجارة قائلين انه يظراً على ربحنا وكسبنا خلل هـ

✽ الحجر للدين مع الافلاس ✽

(حجره) للحاكم ان يحجر على المديون بطالب الغرماء ويعلن الى الناس بيان سببه فلو ظهر عند الحاكم ماطلة المديون في اداء دينه حال كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه حجر الحاكم ماله .

(البيع عليه) واذا امتنع عن بيعه وتادية الدين باعه الحاكم عليه وادى دينه فيبداً

بما هو اهون في حق المديون بتقديم النقود اولاً فان لم تفِ فالعروض وان لم تفِ
العروض فالعقار

ولكن يترك له من الالبسة ما يحتاج اليه وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن
الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله . وان كان له
دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المديون
واعطى الباقي للغرماء

(نفقته) فينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله
(ملكه بعد الحجر) والحجر يوثر في مال المديون الذي كان موجوداً في وقت
الحجر فقط ولا يوثر في المال الذي تملكه بعد الحجر .

(تصرفاته) فلا تعتبر تصرفات المديون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة
بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر . ولكن تعتبر في حق امواله
التي اكتسبها بعد الحجر .

(اقراره بدين) ولو اقرّ بدين لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة
في وقت الحجر ويعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها ذلك الوقت . وايضاً ينفذ
اقراره على ان يودي مما يكتسب بعد الحجر « انتهى لمخصراً عن الجملة »

(حجره) وفي قضيتان . اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بان
يحجر عليه كي لا يتلف ما في يده من المال فان القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره
فيقول اشهدوا اني قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان ان كان ذلك الرجل
غائباً لاجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله اذا سأله غريمه .

(اثره) واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في
ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن
التبرعات .

(اقراره بدين) ولو اقر الانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر
لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق .

(اكتسب مالا) وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث
وان كان دين الغريم الاول قائماً وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول

(تزوج) ولو تزوج المحجور امرأةً صحَّ نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقدر مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده (باع) ولو باع شيئاً من ماله بمثل القيمة جاز و باقل من القيمة لا يجوز

(استهلك) ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده .

(باع) ولو باع المحجور شيئاً من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه .

وذكر الامام شمس الائمة السرخسي (رح) هذا اذا كان الغريم واحداً فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من احدهما شيئاً بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من اجنبي فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالخصص .

ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة ففضي المحجور دين بعضهم شاركه الباقيون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع مازاد على حصته الى غيره من الغرماء .

وفي الهندية قال هشام في نوادره سألت محمداً عن رجل ركه دين فاختلفي ويتخوف ان يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد اثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وان لم يكونوا اثبتوا ديونهم لم احجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض اجزت بيعه عليه اما انا فلا ابيع وسألته عن قال بع من هذا المحجور متاعاً وانا ضامن لثمنه فباعه متاعاً قال محمد ما حال المتاع قال قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئاً

ولو كان سه - وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط .

وينفق على المديون وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان اقام البينة ان لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى اليسرة كذا في الكافي

وان وجد ذوا عسار فالواجب الانتظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار
بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك واما اذا قامت قبل الحبس في
رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وهو
الاصح هكذا في العيني

واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة يسأل عن حاله فان لم ينكف له مال خلى
سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع

ولو اشترى طعاماً لنفسه او لعياله فهو جائز كذا في التتارخية
فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة
الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا تشتراط
حضرة المدعي كذا في الخلاصة وينبغي ان يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا
عرضاً من العروض يخرج بذلك عن حال الفقير وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول
الشهود تشهد انه مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا
في العيني شرح الهداية ومن افلس وعنده متاع لرحل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيئاً وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى افلس
وليس له غيره هذا الشيء فادعى البائع بانه احق من سائر الغرماء وادعى الغرماء
التسوية في ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالخصص ان كانت الديون كلها حالة وان
كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا
حل الاجل شاركهم اصحاب الديون المؤجلة في ما قبضوا بالخصص واما اذا لم
يقبضوا لم يبيع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينايع اه
(تنبيه) يشترط لصحة الحجر عندهما القضا بالافلاس ثم الحجر بناءً عليه
(در منتقى)

وفي تنقيح الحامدية ولو كان المديون المفلس معتملاً وفضل عنه وعن نفقة عياله
شيء يصرفه الى دينه فللدائن ان يأخذ فضل كسبه وفيها اذا كان للمديون قدر استحقاق
في وقف اهلي يوزع ما يفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين ارباب الديون بحسب
ديونهم اه

✽ الحجر للسفه مع التبذير ✽

(سفیه مبذر مغفل) للحاكم ان يحجر على السفیه . والسفیه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع امواله . ويتلفها بالاسراف . والذين لا يزالون يغفلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء . واذا حجر على السفیه من طرف الحاكم يشهر ويعلن الى الناس ببيان سببه . ولا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم ويصح حجره غيباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور ولا يكون محجوراً مالم يصل اليه خبر انه قد حجر عليه وتكون عقوده واقاريه معتبره الى ذلك الوقت . ولا يحجر على الفاسق لمجرد سبب فسقه مالم يبذر ويسرف في ماله وليه (والسفیه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفیه الحاكم فقط وليس لابه وجده واوصيائه عليه حق الولاية .

(تصرفاته) وتصرفات السفیه التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس . فاذا باع السفیه المحجور شيئاً من امواله لا يكون بيعه نافذاً ولكن اذا راي الحاكم فيه منفعة يجيزه ولا يصح اقراره بدين لآخر مطلقاً يعني ليس لا قراره تأثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده . فاذا استقرض السفیه المحجور دراهم وصرفها في نفقته فان كان صرفه اياها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان صرفاً زائداً عن القدر المعروف بوادي مقدار نفقته ويبطل الزائد عنها .

(نفقته ودينه) وينفق على السفیه المحجور وعلى من لزمته نفقته من ماله وحقوق الناس التي هي عليه تودى من ماله .

(فك حجره) . وعند صلاح حال المحجور يفك حجره من قبل الحاكم (مجله) (السفه) والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر « اي العقل » « هندية » وقيل . السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف النقصا على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (درر) كالتبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او اغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة

غرضاً كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غالٍ والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا « كفاية » « رد مختار » ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما « رد مختار »

(الفرق بين الحجر للسفه والدين) وفي التتارخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة احدها ان حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغرماء بخلافه بسبب الدين الثاني اذا اعتق عبداً انخ الثالث ان المحجور بالدين لو اقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لاحال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث « رد مختار ملخصاً »

ولو ان قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاضٍ اخر فاطلقه ورفع عنه الحجر واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضين . وبعد هذا لو رفع الى قاضٍ ثالث فانه ينفذ قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا اجاز الثاني تصرفاته فاما اذا ابطمها الثاني ثم رفع الى الثالث فاجازها ثم رفع الى الرابع يمضي قضاء الثاني بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط .

سئل ابو بكر البلخي عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي (عن قاضين)

ولو حجر القاضي على السفه ثم اذن له ان يبيع شيئاً من ماله ويشتري فباع واشترى جاز وكن اذن القاضي اخراجاً له من الحجر ولكن اذا وهب او تصدق لم يجز ذلك ولو امره القاضي ببيع عبدٍ بعينه او شراء شيءٍ بعينه لم يكن هذا اخراجاً له من الحجر وان اذن له في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقاً له من الحجر كذا في الظهيرية ولا يصدق السفه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشياء في الولد

والوالد والزوجة فاما في ما عدا ذلك لا يصدق .

وان كان السفیه امرأة فانها تصدق في الوالد والزوج ولا تصدق في الولد ه
(ايداعه) ولو ان المحجور عليه بسبب السفه اودعه رجل مالا فاقتر انه استهلكه
لم يصدق على ذلك فتاوى قاضيان ه فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان اقر انه
استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئاً في قياس قول ابي حنيفة لو كان يرى الحजर في
السفيه وهو قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف يضمن وان اقر انه استهلكه في
حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط . ولو ان رجلاً اودع هذا السفیه مالا واستهلكه
مخض من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعد ما صار مصلحاً لماله في قياس قول
ابي حنيفة لو كان يرى الحजर وهو قول محمد وعند ابي يوسف يضمن وكان الجواب فيه
كالجواب بالصبي المحجور اذا استهلك ما كان ودیعةً عنده مخض من الشهود فانه لا
يضمن عندها وضمن عند ابي يوسف هذا اذا كانت الودیعة مالا كذا في المحيط .

فاذا قال رب المال اودعتك او اقرضتك في حالة الحजर الا انك استهلكك بعد
ما صلتحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكك في حال الفساد ولا ضمان
لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائماً في يده بعد ما صلح
كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

وان بلغ الیتیم سفیهاً غیر رشید فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجوراً في
قول ابي يوسف حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد يكون محجوراً من غير حجر وابو
يوسف جعل جعل الحजर بسبب السفه كالحजर بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء
القاضي .

ولو ان رجلاً اقرض محجوراً او اودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال كنت
اقرضتني في حال فسادي فانفقتها او قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها قال
صاحب المال لا بل اقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن
المحجور وان قال صاحب المال بل اقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك
وقال المحجور اقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور .

فان اقام صاحب المال البينة انه اقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه
قبلت بينته .

ذكر الخصائص (رح) ان القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني وبعده كان جائزاً لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر انتهى عن فتاوى قاضيان .

(الفرق بين المحجور عليه بالسفه والصبي) المحجور عليه بالسفه على قولها المفتى به كالصغير في جميع احكامه الا في مسائل منها النكاح والطلاق ووجوب الزكاة والحج وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الاتفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه .

ولو حجر القاضي على سفیه فاطلقه اخر جاز اطلاقه لان الحجر ليس بقضاء ولا يجوز لثالث تنفيذ الحجر الاول خلافاً للخصاف

ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد ولا بد من اطلاق القاضي خلافاً لمحمد فيهما ولا يشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزائن المفتين .

بينه الرشد او السفه (ووقعت حادثة حجر القاضي على سفیه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاء على السفه وبرهنا قال ابن نجيم فلم ار فيه نقلاً صريحاً و ينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط من الحجر الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه عنه وقال الزيلعي فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل (اشباه) وافاد محشيها الشيخ صالح بحثاً تفصيلاً في المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتاً والبيئات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينه السفه تثبت خلافه والبينة لمن تثبت خلاف الظاهر وفي الاشباه الاب السفیه لا ولاية له على مال ولده كما في وصايا الخانيه .

والسفيه لا ينظر له في الوقف وان كان ابن الواقف المشروط له لان تصرفه لنفسه لا ينفذ فكيف يتصرف في ملك غيره ولا يؤتمن على ماله ولهذا لا يدفع الزكاة بنفسه ولا يتفق على نفسه فكيف يؤتمن على مال الوقف

(شهادته) السفیه ان كان مضيعاً للمال في الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان

كان في الخير ثقبيل

(مغفل) والغفلة من اسباب الحجر عندها ايضاً والغافل من ليس بمفسد ولا يقصده ولكن لا يهتدي الى التصرفات الراجحة في البياعات لسلامة قلبه ذكره الزيلعي .

قال في الخائيه من اشتدت غفلته لاثقل شهادته وفي المغرب المغفل من التغفيل وهو الذي لافطنة له وفي المصباح الغفلة غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له والظاهر ان المغفل في الحجر غيره في الشهادة وهو انه في الحجر من لا يهتدي الى التصرف الراجح وفي الشهادة من لا يتذكر مآراه او سمعه ولا قدرة له على ضبط الشهود به هـ (اشباه) القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي (هندي) راجع مادة المجله في اول هذا الفصل وفيها والذين لا يزالون يغفلون انخ انتهى

❖ الاكراه ❖

الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره لكنه قد يفسده وقد لا يفسده . قال صدر الشريعة وهو اما ملجي بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجي بان يكون يجس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضى غير مفسد للاختيار وشرطه قدرة الحامل على ما هدد به سلطاناً او غيره يعني لصاً او نحوه عندها وخوف الفاعل وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله «عن الدرر ملخصاً»

وفي المجله . لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال ولا تاجيل الدين ولا اسقاط الشفعة ملجاً كان الاكراه او غير ملجي ، ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر . واذا فعل المكره المكره عليه في حضور المجر او من يتعلق به يكون الاكراه معتبراً واما اذا فعله في غياب المجر او من يتعلق به فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه والا كراه الملجي يكون معتبراً في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية واما الاكراه غير الملجي فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية بناءً عليه لو قال احد لآخر اتلف مال انسان والا ائتمك او اقطع احد اعضاءك واتلف ذلك يكون الاكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجر

فقط . واما لو قال اتلف مال فلان والا اضربك والا احبسك واتلف ذلك فلا يكون الاكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادة ه
قال في الدرر . بخلاف حبس يوم او قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراهاً اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضى الا لذي جاءه يعني انها تكون اكراهاً لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضى ه وقال اكمل الدين الا اذا المكره صاحب منصب اي عز ومرتبة فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سياط وحبس ايام ه

❖ متفرقات في الاكراه ❖

بيع المكره يجوز بالاجارة بخلاف الفاسد
امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمثل امر بقتله او بقطع يده او بضربه ضرباً يخاف على نفسه او تلف عضو منه كما في منية المفتي
اكراه على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشي ه

اكراه على بيع او شراء لكنه سلب طائعاً جاز البيع وفي الهبة والصدقة لا يجوز والفرق انه عقد لازم والرجوع بعد العقد لا يصح والهبة غير لازمة فلما امكن الرجوع بعد العقد فلا ينفذ عند عدم الرضى اولى ه « اشباه »

خوف الزوج وزوجته بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب (تنوير)

زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها بكونها في معنى المكره وبه افقئ ابو السعود (در مختار) قال في « رد المختار » وكذلك الرملي ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن اهلها لتهب المهر يكون مكرها
كذلك منع والد لبنته خروجهما لبعولها من بيتها

ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعة الشاملة اه

وفي الدر المختار . اكره على اكل طعام نفسه ان جائعاً لا رجوع وان شبعاناً رجع بقيمة على المكره لحصول منفعة الاكل له في الاول لا الثاني

اكره القاضي رجلاً ليقرب سرقة او يقتل رجل بعمد او ليقرب بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل على ما ذكر ان كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي وان متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا يقتص من القاضي استخساناً للشبهة خانية . وفي البازية . لو قال لنبيعه بك لم يسعه حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف اكره على الهبة من زيد فوهب لزيد وعمرو جاز في حصة عمرو ولا زيد

وفي الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف . وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيوف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلاها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فجنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولها انتهى

✽ الشفعة ✽

قد ذكرنا عن الشفعة وبطلانها تحت فرع الشفعة تبطل وذكرنا عنها في احكام الشريك واحكام الزيادات وفهم مما ذكرناه سابقاً انه يجب في الشفعة ان يكون المشفوع والمشفوع به ملكاً عقارياً نخرج الوقف والمنقولات وان يكون البدل مالاً معلوم المقدار نخرج ما لو جعل بدل اجرة دار وان يكون عقد البيع باتاً نخرج بيع الوفاء ويجب زوال ملك البائع عن المبيع نخرج البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع ه

ونقدم ان حق الاخذ بالشفعة اولاً للشريك في نفس المبيع ثانياً للشريك في حق الشرب ثالثاً للشريك في حق الطريق رابعاً للجار الملاصق « فليراجع »

✽ طلب الشفعة ✽

اعلم ان الطلب هنا ثلاثة طلب الموائبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب

الاخذ والتملك

(المواثبة) ويطلبها الشفيع اي طلب المواثبة في مجلس علمه بالبيع بسماعه من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرأ كان او عبداً صبيّاً او امرأة اذا كان الخبر صدقاً وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتج الى زمان التأمل فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفيعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شي منه على الاعراض

فيطلبها بلفظ يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة بالمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماضٍ او مستقبل . حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض يجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلباً كذا في الكافي « درر » والاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم اذا قال طلبت حين علمت . نعم لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة . وطلب المواثبة سمي به تبركاً بلفظه صاعم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة (انقائي) فلو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرأه الى اخره بطلت (هداية = رد مختار) فلو قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماضٍ فقد حكى ما لا يملك استثنافه للحال . ومن حكى ما لا يملك استثنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة . واذا لم يصف الطلب الى وقت ماضٍ بل اطلق الكلام اطلاقاً فقد حكى ما يملك استثنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (درر)

(الاشهاد) ثم يشهد على البائع لو العقار في يده او على المشتري وان لم يكن ذايد لانه مالك او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد ويسمى طلب تقرير . (در مختار)

وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم

يشهد بطلت شفيعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلًا ان وجد والا يرسل رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفيعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفيعته كذا في الذخيرة (درر) وفي الخانية . ان كان المتبائعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان احد المتبائعين في مصر الشفيع فطلب من الابد بطلت هـ (رد مختار)

(الطلبان معاً) ولو اشهد في طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (در مختار)

وفي الهندية الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح . وفي رد المختار ان مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر (الخصومة) ثم يطلب عند قاضٍ قائلاً اشتري فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة قال محمد اذ تركه شهراً بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقد ر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل

قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية (درر) واختارته المجلة ففيها لو آخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والاشهاد شهراً من دون عذر ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفيعته هـ وفي رد المختار العذر كمرض وسفر الخ

(القاضي والقضاء بالشفعة) وبعد طلب الخصم يسأل القاضي اولاً الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشتري الدار اذ لو لم يقبض لم تسمع دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع به فامل دعواه بسبب غير صالح او هو محبوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فاعله طال الزمان او اعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل

كان اقرب ام لا فاذا بين ولم يخل بشرط اقبل على الخصم فسأله عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقرّ بها او نكل عن الحلف على العلم بان يقول بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير او برهن الشفيع بان يقولوا انها ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذا العقار وشي له الى الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قالوا انها لهذا الجار لا يكفي هـ

فبعدئذ يسأله القاضي عن الشراء هل اشترت ام لا فان اقرّ به او نكل عن اليمين او برهن الشفيع قضي له بها در مختار ورد مختاراً (ملخصاً) ولكن لا يقضى قبل ان يحلف الحاكم الشفيع وان لم يطلب الخصم على انه لم يبطل شفيعته يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه «مجهله» وان لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزم الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن وبتأخير اداء الثمن لا تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة (درر) اي قيل له ذلك بعد القضاء بها فاخر اي قال ليس عندي الثمن او احضره غداً او ما اشبه ذلك لا تبطل شفيعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي رملي والثمن لا يجب قبل القضاء قال في الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضي حتى يحضره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلساً (رد مختار)

(الخصم) والخصم للشفيع البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع بينة الشفيع على البائع بغيبة المشتري والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد مالم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له بد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (درر)

وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفيع بأخذها من الوكيل ولا يلتفت الى حضرة الموكل

وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لاحدهما اشترت الدار لك فصدقه لا يبطل حقه وان اقر بعد ذلك انه لم يأمره

وفي المنتقى ولو وكل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفيعته لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض شفعة قد

قضي بها (بجر)

(اختلفا في الثمن) اختلف الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهننا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتاً معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتاً صورة لان البينات للالزام وبينه الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والتترك (درر) وفي الهندية — واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتخالفان ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري

وفي الفتاوى العتابية ولو اشترى داراً فجاء الشفيع فاخذها بالف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة ان المشتري اشتراها بخمسماية قبلت بينته ولو صدق المشتري اولاً فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية

اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو اراد ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه هـ

(فائدة) اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجران الى ابيهما مغماً ولا يدفعان عنه مغماً « هندية »

(الخط والزيادة في الثمن) حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكأن الثمن ما بقي لاحط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعاً باطلاً او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة . ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بدونها « درر » وفي رد المختار رابت في التتارخانية عن المحيط ما ملخصه الخط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع ولو في كله فلا وفي الدر المختار وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كان بعد القبض اشباه اي قبض الثمن

لانه صار عيناً بالتسام فلا يسترد الشفيع شيئاً اما قبله فيسترد لانها هبة دين في الزمة
شرح تنوير الازهان « رد مختار » وفي الحجة اذا حط البائع من ثمن المبيع مقدراً
كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط وللبائع ان يحط بجميع الثمن
قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد فليس للشفيع ان ياخذ العقار بدون
ثمن اصلاً « بل بالثمن المسمى »

ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلاً من العقارين بقيمة الآخر وقت الشراء لا
وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة وبثمن مؤجل ياخذ بحال وفي الشراء بمثلي ياخذ
بثله وفي القيمي بالقيمة اي وقت الشراء « در مختار » ورد مختار بتصرف «

وفي الحجة . اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا اعتبار لمقدار الحصص
ويطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا يبقى
له حق الشفعة بعد البلوغ والشفعة لا تورث وليس للشفيع حق في اخذ مقدار من
العقار المشفوع وترك باقيه وليس للشفيع ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار
التي كان احداثها بل يخير الشفيع بين الترك والاخذ بالثمن وقيمة الزيادة هـ

✽ متفرقات في الشفعة ✽

عن الهندية . وفي التجر يدما لا يجوز بيعه من العقار كالآواقف لا شفعة في شيء
من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة .

ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهر امرأة او اجرة هكذا في التبيين

اشترى كرمًا وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع
الغائب واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم
يبدؤا الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كانت قد بدا الطلع وقت قبض
المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة
وان كان المشتري ارضاً فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم

جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي

وعن ابي يوسف لو ادعى رجل داراً واقام بنته ان هذه كانت في بدايه مات
وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم
البينة على الملك هـ

دار في يد رجل اقرّ انها لاخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا
شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره كذا في محيط السرخسي
رجل اشترى داراً ولها شفيع فافر الشفيع ان داره التي بها الشفعة لاخر فان كان
سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فلمقر له
الشفعة كذا في المحيط

اشترى داراً وصنعها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها واعطاه ما زاد
الصنع فيها وان شاء ترك كذا في القنية .

وفي الدرر . سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه
بالف فسلم وكان بائِل او بكيلي او بوزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة
تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعاً

واذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا يكون له الشفعة
والاصل فيه . ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري
اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على
الوجه الذي استحقه هـ

وفي الدر المختار ولو علم ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان
المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه ولو بلغه شراء
النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل وفي عكسه بان اخبر بشراء الكل
فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له وفي رد المختار قال في الذخيرة هذا محمول على ما
اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر بشراء الكل بالف فسلم فظهر انه اشترى
النصف بالالف فلو ظهر بخمسماية فهو على شفعته جوهره وعبر عنه الزيلعي بقيل .
وقد روي عن ابي يوسف انه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون
حاجته الى النصف لثمن به مرافق ملكه هـ

وفي الهندية . الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة تبطل
شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه
دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له ويخاف انه لو
ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع

حتى لا تبطل شفعتها قالوا يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبته فان وصلت اليها
والا فاننا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة
كذا في فتاوى قاضيان

سئل ابو بكر عن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال تبطل شفעתه كذا قال
ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف لا تبطل روى عن محمد وبه نأخذ كذا في
الحاوي للفتاوى وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات
(حمل) الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط قال والحمل في
استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقبل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فله
الشفعة وان جاءت به لسته اشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم
يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث
الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لسته اشهر فصاعداً لان وجوده
وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من ابيه .

اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو
فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض
بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد
بسبب هو بيع جديد بحق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم
الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة . واما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع
والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل
وجه او بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة

اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول ففضي
له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار احق بالشراء الاول ولا حق
له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به كذا في المحيط .

وفي الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم اقر بداره لرجل فلمقر له الشفعة .
وكذا لو اخذ بداره داراً بيعت بمنجها بالشفعة ثم بيعت اخرى بمنجها المأخوذة فاخذها
ثم اخرى بمنجها بقضاء فاستحققت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشتري وبقيت
الاخرى للاخذ فان استحققت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان اجاز المستحق

فحينئذ لم تبطل . فان كان احد المشتريين شفيعاً ايضاً فالشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التارخانيه .

وفي رد المحتار عن القنية . اشترى الجار داراً ولها جار اخر فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشتري اي اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت اثلاثاً او رابع فارباعاً ثم نقل عن الظهيريه لو سلم الجار المشترة كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء قال ابن عابدين الظاهر انه شراء بالتعاطي وفي كلام ابن الشحنة اشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به انه لم يسلم الكل للآخر لاحقية الطلب هـ

وفي الدر المختار . ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على اخذ بيت بخصته من الثمن لاجل اية الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفעתه وفي الخانيه . اليهودي اذا اخبر بالبيع يوم السبت فلم يطالب الشفعة بطلت شفעתه لانه غير معذور بالذخير

ان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني لو قيل للشفيع متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الابينة

واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى اتيك بالثمن قال محمد (رح) لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم احجى بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجبي بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفעתه لانه تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط . وقا — بعض المشايخ لا تبطل شفעתه وهو الصحيح لان الشفعة اذا ثبتت بطالب الموائبة والاشهاد وتاكدت لا تبطل مالم يسلم لسانه

رجل اشترى داراً فحضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار فقال المشتري احدث فيها هذا البناء وقال الشفيع لابل اشتريتها بمنية كما هي كان القول قول المشتري وان اقاما البينة كانت بينة الشفيع اولى وكذا لو اشترى ارضاً فحضر الشفيع فاراد ان ياخذ الدار وفيها اشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن

مكذباً ظاهراً وان كان مكذباً ظاهراً بان قال احدثت فيها الاشجار الآت لا يقبل قول المشتري وان قال اشتريت منذ عشرين يوماً وحدثت فيها الاشجار قبل قوله ان بين وقتاً لا يكذب الظاهر

رجل اشترى داراً فادعى الشفع ان المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفع

(الصلح) ان قال سئت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل . وذكر في الجامع ما يدل على ان تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعتها في الكل

وان صاح الشفع من الشفعة على دراهم بطلت شفעתه ولا يجب المال وان صاح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري هـ

وفي البزازيه . وفي الايضاح قال القاضي لرجل ان لم تاني بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت بطلت لانه اسقط تجاز التعليق . ولو قال ان لم اعطك الثمن الى كذا فانا بريء منها صح وبطلت ان لم يفعل وكذا اذا فعله الحاكم اشترى ارضاً فيها زرع ففي القياس يقلع الزرع وفي الاستحسان تترك الارض في يد المشتري بلا اجر الى الحصاد . وعن الثاني انها تترك باجر . وعن الامام ابي حفص يسلم الارض الى الشفع ثم يؤمر بان يؤجر من المشتري الى الحصاد باجر نظراً للمشتري والشفيع قال الكردي قلنا ابقاء الاجارة بالجبر بالاجر له نظير لا لابتدائها هـ ان قال المشتري للقاضي حلف الشفع بالله ما اخره « اي طلب الموائبة » حين علمه وطلبه طلباً صحيحاً اجابه اليه وحلفه هـ

✽ الحيلة لا بطل الشفعة ✽

الحيلة بعد ثبوتها يكره بالانفاق نحو ان يقول المشتري للشفع اشتره مني وان قبل الثبوت لا بأس به لانه ليس بابطال والحيلة على وجوه منها اولاً ان يكون داران متلازمان تصدق صاحب احدي الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقي من الدار .

ثانياً ان يشتري عشرة أثمن كثير او سهماً من مائة سهم والباقي بثمن قليل فالشفيع

الشفعة بالاول لا في الباقي ولو خاف البائع ان يفسخ المشتري البيع ببيع الباقي على خيار ثلاثة ايام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن الباقي يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة ايام
ثالثاً . وفي الكروم والاشجار ان اراد الحيلة باع الاشجار او وهبها باصلا ثم يشتري الارض لانه صار شريكاً قبل الشراء فيقدم على الجار
رابعاً . ان يبيع البناء بثلث قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثلث كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها

خامساً . ان يستأجر صاحب الدار من المستأجر ثوباً للبس بجزء من مائة جز من الدار يملك ذلك الجزء في الحال ثم يبيع الباقي فلا يملك طلبها في الجزء الاول والثاني لان الاول اجارة وتحققت الشركة بالباقي « انتهى عن النزاية »
سادساً . ان يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا ان في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع
سابعاً . ان يشتري الدار بثلث غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلاً آخر فلا يرغب الشفيع ان يأخذ الدار بالثمن لكثرتة ولا يكون له ان يأخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار

ثامناً . ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا ان هذا يكون على الاختلاف فانهم اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار ه « عن الخانيه »

تاسعاً . وان باع رجل عقاراً الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال . وكذا لو وهب هذا الذراع للمشتري وقبضه

عاشراً . وان ابتاعه بثلث كثير ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثلث لا بالثوب فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل اثنان اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم اثنان بدينار ليبطل الصرف اذا استحق لانه يكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير (زياعي)

حادي عشر . وكذا لو اشترى بدراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضة فلوس

اشير اليها وجهل قدرها وضع الفلوس بعد القبض في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة وصحة هذه الحيلة مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم قال الرمي ظاهر ما في الظهيرية ان الشفيع لا يخلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدراً معيناً انكره الشفيع بل اتفقا على انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يخلف وبهذا علم ان هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة هـ

(تنبيه) علم مما تقدم ان احوط هذه الحيل حيلة الصرف اذا جعل الثمن دراهم اضعاف قيمة العقار وبقي متربكاً في ذمة المشتري فيبيع البائع من المشتري ما في ذمته من الدراهم بدنانير تكون في مقابلة قيمة العقار فيقع الصرف عما في الذمة وقد اختلف الجنسان من الفضة والذهب فلت الزيادة باداء الدنانير وقبضها من البائع في مجلسه كما عرفت في بحثي الرباء والصرف سابقاً هـ

واذا كان احد العاقدين قاصراً فالحيلة تكثير السهام وبيع سهم منها بقسطه من الثمن والبقية بالباقي من الثمن فيكون للجار السهم المبيع اولاً لا غير ولا يرغب فيه غالباً وتسلم بقية السهام للمشتري . او بعقد بيع مستقل بقدر معين من ارض القاصر مما يلاصق ارض الجار بثمان مثله ثم يعقد بيع اخر بما وراء هذا المبيع فليس للجار ان ياخذ الا ما عقد عليه اولاً مما يلاصق ارضه .

واذا كانت حصص البائع سهاماً شائعة فباع سهماً منها بعقد ثم بقية سهام حصته بعقد آخر من رجل فالمشريك اخذ السهم الاول بكامله ونصف السهام المعقود عليها ثانياً فيسلم للمشتري النصف الباقي من العقد الثاني . فلحفظ كل السهام يصار الى حيلة الصرف مع غير القاصر اذا اضرب به الصرف

وفي رد المحتار . واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجز الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد ونظيره ما ذكر الانقائي اذا اشترى داراً لصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار اخر للثانية يقضى له بالنصف هـ

وفي الدر المختار لاحيلة لاسقاط الحيلة . وفي البازية لو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء هـ
واذا قال المشتري انا ابيعها منك بالمخوذة ولا فائدة لك في طلبها فاذا قال الشفيع

نعم او اشتريت بطلت شفيعته هـ

❖ القسمة ❖

❖ القسمة في العقار قضاء ❖

دور مشتركة او دار او ضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة . ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل . فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي . والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى . والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض قسمة قسمت واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالجفت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالذور اذا كانت متباينة .

وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك . واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدة لاختلاف الجنس هـ (درر) والدور المشتركة في مصر واحد لا يقسم بعضها في بعض بل يقسم كل واحدة على حدة عند ابي حنيفة ففيها ثلاث مسائل الدور والبيوت والمنازل فالدور تقسم على حدة سواء كانت متفرقة او متلازقة بعضها ببعض لان الدور تختلف باختلاف البلدان والحال والجيران وقرب الماء والمسجد وبعده واحكام البناء ورخاوته والبيوت تقسم قسمه واحدة سواء كانت متفرقة او مجتمعة لانها لا تتفاوت في منفعة السكنى واما المنازل ان كانت مجتمعة في درب واحد متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة كالبيوت وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالذور سواء كانت في دروب مختلفة او في درب واحد بعضها في اقاصه وبعضها في ادناه لان المنازل تتفاوت في السكنى لكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور والله اعلم « من مختارت النوازل » ولها ان الدور جنس واحد اسماً وصورة نظراً الى اصل السكنى واجناس نظراً الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضاً الى رأي القاضي . وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظراً الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة (فرشته)

وفي المجلة . الدور المتعددة والدكاكين والضياع مختلفة الجنس فلا تقسم قسمة

جميع مثلاً بأن يعطى الى احد الشركاء من الدور المتعددة واحدة والى الاخر اخرى بطريق قسمة القضاء لا يجوز بل تقسم كل واحدة منها قسمة تفریق .
وتفریق العين المشتركة وتبعيضها ان لم يكن مضرّاً باحد الشركاء فهي قابلة للقسمة مثلاً لو قسمت عرصة وفي كل قسم منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الآبار فهذا الوجه المنفعة المقصودة من العرصة تكون باقية كذلك دار فيها منزلان واحد للرجال والاخر للحرم ففي تفریقها وتقسيمها الى دارين لا نفوت منفعة السكنى المقصودة من المنزل وكل واحد من الشركاء بصير صاحب دار مستقلاً بناء عليه قسمة القضاء تجري في العرصة والمنزل يعني احد الشركاء اذا طلب القسمة وامتنع الآخر فالحاكم يقسم ذلك جبراً هـ

ولا تجري قسمة القضاء في العين المشتركة التي تبعيضها وقسمتها تضر بكل واحد من الشركاء مثلاً الطاحونة اذا قسمت فلا تستعمل طاحونة فمن هذا الوجه نفوت المنفعة المقصودة فلا يسوغ للحاكم قسمتها بطلب احد الشركاء وحده اما بالتراضي فنقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير والحائط بين الدارين هـ
واذا كان تبعيض العين المشتركة وتفریقها نافعا لبعض الشركاء ومفوت المنفعة المقصودة اي مضرّاً بالاخر فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً مثلاً اذا كان احد الشرىكين في الدار حصته قليلة لا يذتفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الاكثرية بطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء هـ

(تنبيه) قال في الدرر المنزل بين الدار والبيت اذ يتاقي فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه وفي حاشية وافي المنزل ما يكون فيه بيتان او ثلاثة بيوت يتعيش فيها المتأهل ولا يكون لها مرط للدواب هـ

✽ في كيفية قسمة العقار ✽

بصور القاسم ما يقسم ويعد له اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم ببناءه ويميز كل قسم عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون انصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فاذا كان ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلاث ونصف مثلاً يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول فان كان صاحب

السدس اخذ حقه وان كان صاحب التثا اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم . صورته دار بين جماعة فازادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فان القسام يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم . الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركه بينهم في الدار لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك . فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم الآخر بلا شرط في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن والا فستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل له مسيل او طريق هـ (درر)

وفي الحجة . اذا كان في تقسيم الدار ابناء احد الحصتين اغلى ثمناً من الحصة الاخرى فان امكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة فيها والا فتعدل بالنقود واذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر فيقوم الفوقاني والتحتاني وباعتبار القيمة تقسم هـ

واذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الاخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البناء حصة بانيه فيها وان اصاب حصة الاخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفع

واذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطات وكذا اذا ظهر مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلاثة بطلت القسمة ويلزم تكرار قسمته . وكذلك اذا ظهر مستحق لمجموع حصته بطلت القسمة والباقي مشترك بين اصحاب الحصص . وان ظهر مستحق لمقدار معين من حصة او لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار نقصان حصته على صاحب الحصة الاخرى هـ

واغصان الاشجار الواقعة في قسمه اذا كانت مدلاة على القسم الاخر فان لم يكن شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع

(نبيه) قال في الجوهره والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطبيب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيباً من غير

افراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام « طخطاوي »

❖ القسمة في العقار قضاء ❖

قسمة القضاء تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم « مجله »

قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال ابو حنيفة لا يقسم ما لم يقيموا البيئة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى ان العقار في ايديهم ميراث عن ابيهم . وقال صاحبه القاضي يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندها ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وابتى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندها وعن ابي حنيفة روايتان في رواية كما قالوا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث .

ولو كان في الورثة صغير او كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند ابي حنيفة كما مر لا يقسم وعندها يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد انه قسم باقرارهم . وان كانت الدار او بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعاً . وكذا لو كانت في يد مودع الغائب . ولو اقام الكبار البيئة على اصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير . ولو كان البالغ الحاضر واحداً وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك . ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة

ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشتري رجل نصيب احد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي واخبره باقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري .

وان كان الورثة كلهم كباراً او حضوراً اقاموا البيئة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا ان الدار كانت مشتركة بين الميت واجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب . ولو كان شريك الميت حاضراً وبعض ورثة الميت غائب

واقمت المينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت اجنبياً
وان كان شريك الميت اخا للميت ورثاها عن ابئهما فأت احد الاخوين وترك
ورثة واخو الميت غائب واقام الحاضرون المينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم
ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقاراً كان او عروضاً
حتى يحضر الغائب (انتهى قاضيان)

وفي الدر المختار . في صورة الارث ان كان العقار او بعضه مع الوارث الطفل
او الغائب لا يقسم للزوم القضاء على الطفل او الغائب بلا خصم حاضر عنهما
وذكر القهستاني انه لا يقسم الا ان ينصب عنه خصماً ويقيم المينة فانه يقسم على
ما روي عن الثاني واقره في العزيمة هـ

وفي المجلة اذا امتنع المدعى عليه من الاتيان وارسال وكيل الى المحكمة ولم يمكن
احضاره نصب الحاكم له وكيلًا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والمينة في مواجهته
وحكم بمقتضى ذلك . فاذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة
لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل .

وفي رد المحتار . انما ينصب القاضي وصياً عن الصغير اذا كان حاضراً فلو غائباً
فلا لان الخصم لا ينصب على عن الغائب الا لضرورة هـ
القسمة في المنقولات قضاء

نقسم عروض اتحد جنسها لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن في الصنف
الواحد كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة او الشعر يقسم
كل صنف من ذلك على حدة (جوهره) (رد مختار)

واذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء
وفي الاجناس المختلفة لا يجبر لتعذر المبادلة واو فعلوا بانفسهم جاز لان الحق لهم (من)
مختارات النوازل يعني ان المبادلة لما كانت غالبية في القيمات كاخيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان
احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يحصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن
الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته (درر)

فلا يقسم الجلسان بعضهما في بعض اي بادخال بعض في بعض بان اعطى احدها

بعيراً وآخراً شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذاك (درر)
 لوقوعهما معاوضة لا تمييزاً فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (در مختار)
 وفي الجمله . لا تجري قسمة القضاء في الاجناس المختلفة فالاولا في المختلفة بحسب
 اختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس مبدن واحد تعد مختلفة الجنس والخلي
 وكبار اللؤلؤ والجواهر مختلفة الجنس اما الجواهر الصغيرة مثل اللؤلؤ الصغير الذي
 لا تفاوت في قيمته بين افراده واحجار الماس الصغيرة فانها تعد مئدة الجنس ه
 (نبيه) المنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة الى اتيان البينة
 على موت المورث لان اليد دليل عليه ه « مختارات النوازل »

المهاياة

ويجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي
 يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها . واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك
 الاخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة .
 ولو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي كذا
 في الكافي

وانما يكون لاحدهما النقص بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت
 المهاياة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض مالم يصطلحا
 على النقص فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلاً ثانياً وانما
 يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي كذا في
 الذخيرة « هندية »

والمهاياة جائزة استحضاراً للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع في الانتفاع فاشبه
 القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في
 استكمال المنفعة لانها جمع المنافع في زمان واحد والتمايؤ جمع على التعاقب . ولهذا لو
 طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل . ولو
 وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدها القسمة يقسم ويبطل المهاياة لانه ابلغ ولا
 يبطل التمايؤ بموت احدهما ولا بموتيهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في
 النقص ثم الاستئناف . ولو زادت الغلة في نوبة احدها غلته في نوبة الآخر يشتركان

في الزيادة ليستحقق التعديل بخلاف ما اذا كانت على المنافع واستغل احدها في نوبته
 زيادة لان التعديل في ما وقع عليها التهايوء حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة
 الاستغلال من بعد والتهايوء على الاستغلال في الدارين جائز ايضاً لما بيننا ولو فضلت
 غلة احداها لا يشتركان فيها بخلاف الدار الواحدة (هداية)
 ولا تجوز المهايأة في غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او
 لبن شاة (درر)

وقد تقدم لنا الكلام على المهايأة في فصل الفساد والبطلان وفصل الزيادة
 فراجع هـ

وينبغي اجراء القرعة في المهايأة (مجله)

✽ في احياء الموات ✽

اما تفسيره فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكاً لاحد ولا حقاً
 له خاصاً فلا يكون داخل البلد موات اصلاً وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها
 محتطباً لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتاً حتى لا يملك الامام اقطاعها. وكذلك ارض
 الملح والقار ونحوها مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون ارض موات حتى لا يجوز
 للامام ان يقطعها لاحد وهل يشترط ان يكون بعيداً من العمران شرطه الطحاوي .
 وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان مجراً قريباً من البلدة جزر ماؤه او اجمة عظيمة
 لم يكن ملكاً لاحد يكون ارض موات في ظاهر الرواية . وعلى رواية ابي يوسف
 وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا
 ينتفع به فاذا لم يكن ملكاً لاحد ولا حقاً خالصاً له لم يكن منتفعاً به فكان مواتاً بعيداً
 عن البلدة او قريباً منها كذا في البدائع هـ قال القدوري فما كان عادياً «كانه منسوب
 الى عادخلرابه من عهدهم زيلعي» اي قدم خرابه لا مالك له او كان مملوكاً في الاسلام
 لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العمران
 فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات (هندية) وقد شرط في المجلة البعد عن
 اقصى العمران يعني ان جهير الصوت لو صاح من اقصى الدور التي في طرف تلك
 القصة او القرية لا يسمع منها صوته

ويملك الامام اقطاع الامام فلو انقطع الموات انساناً فتركه ولم يعمره لا يتعرض

له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد موأناً وله ان يقطعه غيره وما ترك
الفرات او المدجلة فعدل عن الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجوز احياءه لحاجة العامة
الى كونه نهراً وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج
ارض غرقت وصارت بحراً ثم نصب الماء عنها او خربت بوجه اخر ثم جاء
انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن احيها كذا في القنية (هندية)

وروى هشام عن محمد في الكفور الخربة والاما كن الخربة اذا رفع الرجل منها
التراب والقاء في ارضه قال اذا كان القصور والخراب تعرف انها من بناء قبل الاسلام
فهي بمنزلة الموات لا باس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها ارباب لكن لا
يعرفون لا يسع لاحد ان ياخذ منها شيئاً لانها بمنزلة دورهم هـ (بحر)

وفيه اذا عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها الامام
كما يتصرف في اللقطة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن من زرعها ان نقصت
بالزراعة والا فلا شيء عليه وفيه . وجعل المملوك في دار الاسلام اذا لم يعرف له
مالك من الموات لان حكمه كالموات لانه لا يعرف له مالك بعينه وليس هو موأناً
حقيقة هـ

❦ الوكالة ❦

الوكالة لغة الحفظ ولهذا قلنا فمين قال وكلتك في مالي يملك الحفظ (درر)
والوكيل هو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فاعيل بمعنى مفعول اي موكل اليه
الامر «ابن الهمام» والتوكيل بكل ما يعقده بنفسه لنفسه وبالخصوصة في كل حق
«درر» وهو خاص وعام كأنك وكلني في كل شيء عم الكل (در مختار) وفي رد
المختار نقل في الشربلية وغيرها عن قاضيان لو قال لغيره انت وكلني في كل شيء او
قال انت وكلني بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بحفظ لا غير وهو الصحيح هـ

ولو قال انت وكلني في كل شيء جائز امرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات
المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في وقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم
اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وفي البزاية انت وكلني في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء
ويملك الهبة والصدقة حتى اذا اتفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من

قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي التبرع وعليه الفتوى وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالهبات وبه يفتى

والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به وينبغي ان لا يملك الابراء والخط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وليس له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع . وظاهر العموم انه يملك قبض الدين وانقضاءه وايضاه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق الموكل والاقرار على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصوص لا في العام « انتهى عن رد المختار عن رسالة لابن نجيم »

والوكيل بالهبة والصدقة والابداع والاعارة والاقرض والرهن سفير لان الحكم في هذه الاشياء يثبت بالقبض وانه يلاقي فعلاً مملوكاً للغير « من مختارات النوازل » في هذه الاشياء لا يستغني عن اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح « ابن كمال در مختار »

واما الوكيل في البيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار ان لم يصف العقد الى موكله واكتفى باضافته الى نفسه صح وتثبت الملكية لموكله لكن ان اضاف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل ويكون الوكيل كالرسول وان لم يصف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى العاقد اي الوكيل (مجلة) كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئاً بطالبه البائع بثمنه والرجوع بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى ويخارص ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرد المبيع الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يردّه باذن الموكل واذا وكل رجلاً ببيع شيء فبأه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه وان دفع الى الموكل صح ولا بطالبه بائعه الوكيل ثانياً والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل

✽ احكام الرسول ✽

الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولاً غني في كذا . وفي تهذيب القلانسي

الوكيل من مباشر القصد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما (بحر)
وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل
والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل (منحة الخالق)

والرسالة • تبليغ الكلام الى الغير والرسول سفير محض (درر)
وحاصله انه يصير وكيلاً بالفاظ الوكالة ويصير رسولاً بالفاظ الرسالة (رد مختار)
تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً (مجملة)

رجل بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث اليّ ثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا
فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر
وتصادقوا على ذلك واقرّوا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول
الامر فالضمان على الامر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب
الثوب فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضامناً كما لو ارسل رسولاً الى رجل وقال
ابعث اليّ بعشرة دراهم قرضاً فقال نعم وبعث بها مع رسول الامر فالامر ضامن بها
اذا اقرّ بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه
وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولاً ان ابعث اليّ بالدين
الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الامر فهلك فهو من مال الامر (عن قاضيان)
ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وانكر الطالب القبض
فانه لا يخلفهما ولكن لا بد للامر ان يصدق احدهما ثم يخلف الاخر الذي كذبه الامر
فان نكل لزمه ايها كان وعلى ذلك سائر الامانات بخلاف المضمونات كالمغصوب فانه
اذا قال لغاصبه او لمديونه ادفعه الى فلان • ثم انه زعم دفعه وانكر القابض فالقول
قوله ولم يصدق المأمور الابينة (خزانة الاكمل نقلاً عن الطحاوي • واقعات المفتين)
في نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي او غلامك او ابني او ابنك
فعمل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسالة
فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامي او غلامك او ابني او
ابنك لانه وكالة فتم القبض بوصوله الى الوكيل

الرسول بالتقاضي يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجماعاً وقال شيخ
الاسلام الوكيل بالتقاضي ان في المتعارف انه هو الذي يقبض ملكه والا فلاه «بزازية»

ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا انه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض براء الغريم كذا في الذخيرة

ولو ارسل رسولاً الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهالك في يديه صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية .

ولو ان رجلاً بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الي بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب ا هندية)

✽ المأمور باداء الدين في الوكالة ✽

اذا وكل انساناً بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الامر بما يوديه فاما اذا قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او ادّ زكاتي لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن كذا في الحاوي « راجع ما قدمناه في باب الكفالة »

قالوا لو وكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاءه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذ مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق . ولو ان الامر جمعد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الامر ورب الدين غائب قبلت بيئته حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط .

واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا ان يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامناً . فان قال الوكيل قد اشهدت وجمعد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريئاً عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بحضر فلان فدفع بغير محضره فهو ضامن كذا في الحاوي .

المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء مما له عليّ وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان . ولو قال لا تدفع

هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة
امر غيره بان يقضي دينه الذي لفلان عليه فقضاء ثم جاء الى الامر ليرجع عليه
فقال الامر للمأمور ما كان لفلان عداً دين ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيت
شيئاً والذي له الدين غائب فاقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضي
يقضي بالمال على الامر للغائب والرجوع للمأمور على الامر وان كان صاحب الدين
غائباً كذا في الفتاوى الصغرى (هندية)

✽ الوكيل بالاقرار والاستقراض والقبض والتقاضي ✽

صح التوكيل بالاقرار والاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح
والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح
وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز . والحاصل ان التوكيل بالاقرار
جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض
كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للامر ولو مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه يقع
للكيل وله منعه من امره وعن نور العين بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضاع بيده
يده فلو قال اقرض المرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني المرسل ضمن رسوله ه حتى
لو وكل به فاستقرض كان له لا للوكيل لان البدل فيه لا يجب ديناً في ذمة المستقرض
بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه
يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه . (تكله) الوكيل بقبض الدين من القاضي لاجل
الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بلا خلاف الوكيل بقبضه اذا اقر
بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او بدفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لافي
حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه
وهلاكه او دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان
او اقرار موكل

وكيل احد ربي الدين اذا قبض حصة موكله صح فان قائماً في يده شاركه
شريكة الآخر ان شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الامر كما اذا قبضه احد
الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائماً وعليه لو تلف

وكله بقبض ودبعتِه وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجراً
لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز

الوكيل بقبضه اذا وكل اجنبياً لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب
ووصل الى الاول بريء المديون وان لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول يبرأ المديون
ايضاً والا لا وان هلك في يد الثاني قبل وصوله الى الاول للغريم ان يضمن الثاني
والثاني يرجع على الاول وان كان الموكل قال له ماصنعت فيه فهو جائز صح توكله
وليس للوكيل بقبضه ان ياخذ مكانه عيناً اخر لانه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به .
وكله بالقيام على داره وقبض غلتها واجارتها لا يملك العارة ولا المزمة لانه مامور
بالحفظ والانتياض عن المنفعة والعارة خارجة عنه ولهذا لم نجعله كالمودع خصماً لمن
يدعي حقاً فيها ولو هدم رجل بيتاً له الخاصة كالمودع مع من يثلف الوديعة لان
حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فوائه يكون بحفظ بدله والوسيلة اليه
الخصومة فملكه . ولو اجرها من رجل فانكر الاجارة له ان يخاصم لاثبات عقد وكل
به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لانه اصيل في حق الحقوق ولا يقبل دعواه
نفسه للتناقض (انتهى عن النزاية)

رجل قدم رجلاً الى القاضي فقال ان فلان بن فلان الفلاني على هذا الف درهم
وقد وكني بالخصومة فيها وفي كل حتى له وبقبضه واقام البينة على ذلك جملة
قال ابو حنيفة لا اغبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان اقام البينة
على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد اذا
اقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول
ابي يوسف مضطرب ظاهر قوله انه يقبل البينة على الكل الا ان القاضي يقضي
بالوكالة اولاً ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي
الترتيب في القضاء لافي البينة وهذا استحسان وعن ابي حنيفة انه قال اخذ في هذا
بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى
شيئاً فوجد به عيباً فاراد ان يردده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال
ومحمد اخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله . وعلى هذا الخلاف الوصي
اذا اقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا اقام البينة على النسب وموت

المورث والدين عند ابي حنيفة يشترط اثبات الخصومة اولاً ثم يقبل البيينة على الحق
الوكيل بقبض الدين اذا قل قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه
امين يدعي اصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله انتهى عن الخانيه
وفي المجله . الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة والوكالة بالخصومة
لا تستلزم الوكالة بالقبض

وفي الدر المختار . امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهما لم
يجز قبضه المذكور على الامر لمخالفته له فلم يصبر وكيلاً والامر له الرجوع على الغريم
بكله وكذا لا يقبض درهماً دون درهم (بحر) ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء
فقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع منه ثم يبرهن المطلوب على الايفاء للموكل فلا
سبيل للديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيدته (ذخيرة)

دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه في ذلك الامر
والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم
يقبضه ولا يسقط دينه عن الامر ولا يجب اليمين عليهما جميعاً وانما يجب على الذي
كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان
حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذب المأمور
فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف بريء وان نكل لزمه ما دفع اليه
« رد مختار = عن الهندية »

واذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو
ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب فصدقه ثم وان كذبه الغائب دفع
المصدق الى الغائب ثانياً اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع
يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند دفع ما ادعاه او لم يصدق في دعواه التوكيل ودفع اليه

على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاءه رجع عليه . او دفع اليه مكذباً له في دعواه التوكيل او لم يكن مصدق التوكيل غريباً بل مودعاً لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر . كذا لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول

والوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصماً فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل (انتهى عن الدرر)

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا ببينة والمراد انه لا يصدق في براءة المديون ولكن يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشباه

وهذا بخلاف ما اذا كان الموكل حياً او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان على الغير وهو الموكل الميت فيقبل قول الوكيل فيهما يمينه

وفي واقعات المفتين عن الوالوالحي ان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت اذ المديون نقض بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه يريد نفي الضمان عن نفسه اهـ والخلاصة ان الوكيل يقبل قوله يمينه مطلقاً في براءة نفسه سواء كان في حياة الموكل او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا اراد براءة المديون لا براءة نفسه فقط بعد موت الموكل فلا يكتفى بقوله ويمينه بل تجب البينة لاجل براءة المديون

وفي الهندية . ولو وكله بتقاضي كل دين له او وكله بكل حق له على الناس او وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحساناً ولو وكله بقبض دين له على فلان او وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة .

ولو قال انت وكيل في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكلاً في قبضه كذا في الحاوي .

وانا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومه فيه جائز أمره فانه دخل فيه
الدين والمودعة والعارية وكل حق ملكه الموكل واما النفقة فن الحقوق التي لا يملكها
كذا في البحر الرائق .

اذا وجب لرجل على رجل دين باي وجه وجب فوكل وكيلاً بقبضه فهو جائز
فاذا قبضه بريء الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للموكل وامانة في يد
الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعه كذا في السراج الوهاج .

الوكيل يقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل اخر بقبض الدين ليس
له ان يقبض من الوكيل الاول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له ان يقبض من يد
الوكيل وليس للوكيل الاول ان يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة

✽ الوكالة بالشراء ✽

قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً يمكنه الائتجار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممثلاً ه (درر)
قال في الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل
بشراء الثوب والدابة وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع
كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة
الوكالة وان لم يبين الثمن . ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء دار
فان بين الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح
وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال

والجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الاحكام والدابة لغة ما
يدب على الارض فاذا جرى العرف على غير على غير ذلك اتبع لارث المتكلم بقصد
المتعارف عنده فالمندفي اذا قال وكتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كما لو
سماه وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنى سواه
والنوع هو ما تفاوتت افراده تفاوتاً فاحشاً والجهالة تكون في المبيع كما تقدم واما
في الثمن بجهالة جنس المعقود به لا يمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من
اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة .

رجل امر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابةً فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وكذا الدار أي لا يصح التوكيل بشراء الدار وذكر قاضيان في الجامع الصغير والدار أيضاً من الجنس والنوع لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فإن الثمن يلحق بجهالة النوع وإن لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لأنها تختلف باختلاف الحال ولما سمي من الثمن توجد الدار في كل محله « تكلمة »

وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح بما يتحمله حال الأمر زباني « در مختار » حتى لو أن عامياً وكله بشراء فرس فاشترى فرساً يليق بالملك لزم التوكيل قال الاتفاقية وإنما جعل جهالة النوع عفواً لأن التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن لنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل ه حتى قالوا إن القاري إذا أمر انساناً بأن يشتري له حمراً بنصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه (تكلمة)

وفي المحلة . إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للتوكيل مخالفتها فإن خالف لا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل ويبقى المال الذي اشتراه عليه ولكن إذا خالف بصورة فائدتها ازيد في حق الموكل فلا تعد مخالفةً معنى

وإذا اشترى أحد نصف الشيء الذي وكل باشترائه فإن كان تبعض ذلك الشيء مضراً لا يكون نافذاً في حق الموكل والا ينفذ . وإذا قال الموكل انتري لي جوخ جبة ولم يكن الجوخ الذي اشتراه التوكيل كافياً لجبة لا يكون شراؤه نافذاً ويبقى الجوخ عليه

يصح للتوكيل بشراء شيء بدون بيان قيمته أن يشتري ذلك الشيء بقيمة مثله ويصح له أن يشتريه بغبن يسير ولكن لا يعفى الغبن اليسير في الأشياء التي سعرها معين كالعلم والخبز وأما إذا اشترى بغبن فاحش فلا ينفذ شراؤه على الموكل بكل حال ويبقى المال على ذمته .

إذا وكل أحد آخر بشراء شيء لازم للموسم معين تنصرف الوكالة لذلك الموسم فإذا اشتراه بعد مرور الموسم لا ينفذ شراؤه بحق الموكل

ليس لمن وكل بشراء شيء معين أن يشتري ذلك الشيء لنفسه حتى لا يكون له وإن قال عند اشترائه اشتريت هذا لنفسي بل يكون للموكل إلا أن يكون اشتراه

بثمن از يد من الثمن الذي عينه الموكل او بفن فاحش ان لم يكن الموكل قد عين
الثمن فيثبت ذلك المال للوكيل وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسي
حال كون الموكل حاضراً يكون ذلك المال للوكيل

واذا اطلع الوكيل على عيب المال الذي اشتراه قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان
يرده بلا اذنه واما بعد التسليم اليه فليس له ان يردّه بلا امر الموكل وتوكيله

وليس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون اذن الموكل

واذا اعطى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه فله ان يرجع على الموكل
بالثمن وله ايضاً ان يحبس المال المشتري ويطلب ثمنه من موكله الى ان يستلم الثمن وان
لم يكن قد اعطاه الى البائع هـ « وهذا اذا كان الثمن حالاً اما لو اشتراه بثمن مؤجل
تأجل في حق الموكل ايضاً وحينئذ ليس للوكيل حبس المبيع حتى يقبض ثمنه
« هندية » وفي المجلة اذا اشترى الوكيل المال مؤجلاً فهو في حق الموكل مؤجل
ايضاً هـ واذا تلف المال المشتري في يد الوكيل بالشراء او ضاع قضاءً يتلف من مال
الموكل ولا يسقط من الثمن شيء ولكن لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف
في ذلك الحال او ضاع يلزم على الوكيل اداء ثمنه هـ

قال في الدرر للوكيل بالشراء الرجوع بآثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء
دفع الثمن الى بائعه اولا وله ايضاً حبس المبيع من أمره لقبض ثمنه وان لم يدفع الثمن
الى البائع لما نقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب . فان هلك المبيع في يد الوكيل قبل الحبس فعلى
الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضاً بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكره وبعد حبسه فعلى المأمور
وسقط الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما
في البيع هـ

﴿ متفرقات في الوكيل بالشراء ﴾

الوكيل بالشراء اتفق الدارم على نفسه ثم اشترى ما أمر به بدارم من عنده
فالمشتري للوكيل لا للآمر في المختار .
وفي الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنائير الموكل فالشراء للوكيل

وبضمن مال الموكل للتعدي هـ

وفي الجامع دفع اليه الفاً ليشترى به فاشترى وقبل ان ينقده للبائع هلك فمن مال الأمر وان اشترى ثم نقده الموكل فملك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل .

وفي الجامع الاصغر وكله به ودفع الفاً فاشترى ولم ينقد رجوع مرة فان دفع وهلك ثانياً لا يرجع اخرى والمضارب يرجع مراراً والكل راس المال .
امره بشراء هذا له وذكر الثمن او لا فقال اشترته بالف وقال بنصفه فالقول للمأمور هـ

بعد هلاك العين اختلفا فقال كنت اشترته لك والموكل يقول لنفسك ان الثمن منقوداً فالقول للوكيل وكذا ان كان قائماً والا ان كان هالكاً فالقول للوكيل وان قائماً بعينه فالقول للوكيل وان بغير عينه فأموكل وقالوا للوكيل في الوجهين « بزاية » وفي المجلة واذا قال اشترته ولم يقيد لنفسه او موكله ثم قال اشترته لموكلي فان كان قد قال هذا قبل تلف الفرس او حدوث عيب به يصدق وان كان قال هذا بعد ذلك فلا .

وفي الدرر . قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأموراً بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقوداً او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حياً حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتاً فان كان مأموراً بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقوداً كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استثنائه والخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان التبد ميتاً حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لانه يخبر عما لا يملك استثنائه وغرض الرجوع بالثمن والأمر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له .

وان كان العبد بغير عينه فان كان حياً فقال للمأمور اشترته لك فقال الأمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استثنائه وان لم

يكن منقوداً فالقول للآمر عند أبي ح وعندهما القول للأمر . وان كان العبد ميتاً فان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول للأمر لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله هـ

وفي البزارية الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفعه الموكل اليه لانه هو العاقد

وكيل الشراء اشترى بالف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبس عن الموكل حتى اعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في اول الامر رد المقبوض ايضاً

وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الأمر

وهب البائع كل الثمن لوكيل رجع الوكيل على الموكل ب كله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول حط والثاني هبة . ولو كان الفاء فوهب له اولاً بتسعماية ثم مائة يرجع بالمائة عند الامام والثاني وبه اخذ الحسن رحمهم الله

وكله يشتري له عبداً فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فرما يحضر وينكر قبضه الثمن فاخاف ان يضيع حتى يجحوده الشراء لا يلتفت اليه ويؤمر بقاء الثمن الى الوكيل فاذا انكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالموءدى

امر رجلا ان يوكل ففعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الأمر

قال لا آخر وكل من شئت بان يشتري لي منك ما بدا لك لم يجوز ولو قال وكل فلاناً بان يشتري لي منك ما بدا لك جاز

قال بعه بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه وجب اجر المثل لا يزداد على نصف الزيادة ومحمد وجب بالغاً ما بلغ قال هلك ضمن عنده . وفي المحيط عن الثاني ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب فيه وان باثني عشر او اكثر او اقل له اجر مثل عمله ومحمد اوجب اجر مثل العمل باع او لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني هـ

وفي الخانية . رجل وكل رجلاً بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال اليه وامره ان يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشترياً لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الاول علم به او لم يعلم

(وكيل قسمه) رجلان بينهما مال اراد احدهما ان يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان اردت القسمه فوكل وكيلاً يقاسمك المتاع فغاب فاراد الحاضر ان يوكل وكيلاً يقاسمك ذكر في النوادر عن شداد (رح) انه لا يجوز وذكر في المنتقى عن محمد (رح) روايتين في مسئلة

وقال : رجل وكل رجلاً ببيع عبده واجاز له ان يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلاً ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لان الوكيل الثاني صار وكيلاً لمولى العبد فلي قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلاً باقسمة كان هذا الوكيل وكيلاً للشريك الغائب فوجب ان يجوز ذكر هذه المسئلة في موضع آخر فقال لو ان رجلاً قال لا آخر وكل فلاناً ان يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزاً . ولو قال وكل من شئت ان يشتري لي منك ما بدا لك لم يجوز لانه لما سمي فلاناً فقد جعل الوكيل رسولاً في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلاً للآخر فلي قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلاناً يقاسمك المتاع جاز . ولو قال له وكل من شئت ان يقاسمك لا يجوز كما قال شداد (رح)

❦ الوكالة بالبيع ❦

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعمره وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فخذ فليجوز بيعه لم يمثل القيمة ذكره الزيلعي .

وصح بيع الوكيل بما قل او كثير وبالعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة «در» قوله بالعرض اي بغير النقدين هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق يصرف الى المتعارف «واني»

وفي المجلة . للوكيل بالبيع مطلقاً ان يبيع مال موكله بالثمن الذي رآه مناسباً قليلاً

او كثيراً . وليس للوكيل ان يبيع بانقص مما عينه الموكل . والوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئةً لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة . وليس للوكيل ان يبيع نصف المال الذي في تبعيضه ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك هـ

وفي الدرر وصح اخذ الوكيل رهناً وكفيلاً بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان

✽ متفرقات في الوكيل بالبيع ✽

ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح هـ
الوكيل البائع لو احيل الثمن عليه بان احال المشتري على الوكيل بشرط براءة المشتري فالحالة باطلة ولا يبرأ المشتري هـ

الوكيل بالبيع لا يملك شراء نفسه لان الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه . وان باعه من ابنه الصغير لا يجوز وان من ابنه البالغ فعلى الخلاف وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز . ويبيعه من اب الموكل او ابنه جائز

والوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة وياخذ رهناً وكفيلاً اما الحوالة والاقالة والخط والابراء والتجاوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافاً للثاني (بزازية)

وفي الحجة للوكيل بالبيع ان يقبل البيع بدون اذن موكله ولكن لا تنفذ هذه الاقالة في حق موكله ويلزم على الوكيل اعطاء الثمن للموكل هـ

وفي البزازية . والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسالم فاذا باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالأب

ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الحوالة اجماعاً والاقالة على الخلاف

ولو ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الخط والابراء والاقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا اذا كان للحمال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه فيضمن للموكل واذا اقال واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح واذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمتنع الصحة هـ

وفي موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب أو حطَّ أن اضاف الى المقبوض بان قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح اجماعاً وان اطلق بان قال وهبت منك ثمن هذا العيد صح كما لو قال قبل قبض الثمن .

والوكيل بالاجارة اذا فسخ بعد الاجارة صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة ديناً كان أو عيناً . ولو نافض وكيل المستاجر رب الارض والارض في يد المؤجر جاز وان في يد الوكيل او الموكل لا استحساناً كما في يد الوكيل بالاجارة وفي المنتقى عن الامام الثاني ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة امر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزها بالاجل المتعارف امره ان يبيع برهن او كفيل ثقة فبأيه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال امرتك بغير هذا الثمن فالقول له .

بعه بشهود جاز بدونه . لا تبعه الا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لان النهي عام الا في حالة ولم توجد

بعه في هذا السوق فباعه في سوق اخر يجوز ولو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في اخر لا يجوز

بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفي الكافي بعه من فلان فباع من غيره لم يجز نهاء عن البيع الا بمحض فلان لا يبيع الا بمحضته .

وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشتري صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الامر وانكر ورثته وصدق المشتري الوكيل فيما قال ان المبيع هالكاً فالقول للوكيل استحساناً وان قائماً لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع في حياة الموكل

الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له او لموكله جاز وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن او بعده عيباً ان رده على الوكيل بالبينة او النكول كان ردّاً على الموكل وان باقرا لا ولكن يخاصم الموكل الوكيل بالبيع المطلق باع فاسداً وسليماً لا يضمن لانه حصل ما وُكل به والوكيل

ان يسترد

وكيل البيع استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجبر او ضاع في يده لا يضمن والخيار انه يضمن

الدلال المعروف ظهر في يده ثوب مسروق وطلب منه المسروق منه فقال رددته على من اخذته منه ببراء اذا اثبت بالبينة رده لا لمجرد قوله كغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب

الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول

قال شيخ الاسلام الوكيل مادام حياً وان غائباً لا ينقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلي ان مات عن وصي فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصياً عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاج عند الفتوى

وفي الجملة . اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يكون مجبوراً على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولا على تحصيله ولكن يلزم ان يوكل موكله على قبض وتحصيل الثمن اذا لم يحصله برضاه

عن محمد . الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه اصاله وبراءة وضمنه للموكل والمقاصة تقع بما على الوكيل عندها . واذا تقابلا وسقط الثمن عندها فانما تنفذ الاقالة في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقله مشترياً من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى هذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على المولى او المائل او الادون واخذ العوض عن الثمن والصالح عنه على شيء يملك الوكيل كله عندها خلافاً للثاني فانه لا يجوز شيء منه على الامر وثمنه عليه على حاله وان كان الموكل مديون المشتري من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديوناً له بجنسه يصير قصاصاً بدين الموكل اما على راي الثاني فظاهر واما على رأيهما

لقصر المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولان الموكل يلي اسقاط الثمن عن المشتري لا الوكيل مطلقاً وهذه حيلة في الموضعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيوكل الدائن عنه اجنبياً في شراء شيء من مديونه لاجل الاجنبي فيشتريه بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع اخر الحصتين قصاصاً عن اولها فيؤدى الى المشتري دينه ثم رجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله . والثاني ان يوكل رب الدين انساناً بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة . وذكر ابن سماعه ان الموكل لو مديون المشتري لا نفع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشتري وفي الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف .

دفع المديون الى دائئه عبداً او فضة وقال بعه او اصرفها وخذ حصتك فباع واخذ العوض وهلك في يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضاً بعد القبض من المشتري ولو قال بعه بمحقق ففعل صار قابضاً والهلاك عليه لا على المديون

الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن وفي الملتقى وكل آخر قبض الثمن بلا امر الامر وهلك في يده قال الامام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض .

أمر تليذه ان يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخر في اداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضيق عليه في الاداء عادة فلا يضمنه بالتأخير انتهى عن بزازية

وفي التكملة . وفي البيع من معين اذا قال الموكل لا تبع الا من زيد نقييد لان المؤكد بالنفي يجب مراعاته الا اذا كان ضاراً من كل وجه هـ

(وفي الوهبانية)

ومن قال اعط المال قابضاً خنصر فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخنسر وبعه وبع بالثقة او بع بالخالد تخالفه قالوا يجوز التغير الوكيل بالبيع اذا مات مجهلاً للثمن بعد قبضه يضمن ولا يقبل قول ورثته انه دفعه في حياته بلا برهان لانه بموته مجهلاً تقرر في تركته الضمان فلا بد للخروج من عهدته عن البيان (خيرية)

✽ الوكيل بالخصومة ✽

في المجلة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان كان في حضور الحاكم يعتبر والا فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة واذا وكل احد آخر واستثنى اقراره عليه فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة واذا اقر في حضور الحاكم حال كونه غير مأذون بالاقرار ينعزل من الوكالة « انتهى »

وفي الاشياء — لا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر وقال سيف الدرر — صح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فيشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به . كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده .

وفي البزاية — وكله بطلب حقوقه من الناس واخذه على ان لا يكون وكيلاً عنه في الذي يدعي على الموكل صح . فلو برهن الوكيل على المال واراد المدعي عليه الدفع لا يسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه واذا استثنى الاقرار خوفاً من الوكلاء المفتعلة في ابواب القضاة الرشاة فافر او اقر لافي مجلس الحاكم ولم يصح اقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصامه وان برهن عليه لا يصح كالأب والوصي اذا لم يصح اقرارهما لا يلبان الاختصام في تلك الحادثة . وفي فتاوى عطا بن حمزه وكل احد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الاخر ليس لي مال استاجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا ارضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه الى الحاكم

وكلتكم بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل . وفي التوكيل بطلب كل حق لي على الناس او بكل حق له في خوارزم يدخل القائم لا الحادث . وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم لا الحادث فيتأمل عند الفتوي

وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضاً او وكل بقبض غلته بقبض الغلة الحادثة ايضاً ولو وكله باجارة كل دابة او عبد في ملكه دخل القائم لا الحادث

وفي الهندية — وكل رجلاً بالخصومة وقال — له ما صنعت من شيء فهو جائز

فوكّل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل
الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جُزّ او ارتدّ ولحق بدار الحرب
لا يعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول او جزّ او ارتدّ ولحق بدار الحرب
يعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى
قاضيان

وفي الخاتمة - رجلٌ وكر رجلاً يطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون
لهذا الوكيل ان يوكل لان الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضى برأيه
الاول دون غيره فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لأن الاول اذا
كان حاضراً يصير كأن الاول خاصم بنفسه

ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل رضى بصنع الاول
وعزل الاول الثاني من صنع الاول

رجل وكر رجلاً بتقاضي دينه او خصومة او بيع وقال له ما صنعت من شيء
فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره ولو ان الوكيل وكر غيره وقال له ما صنعت من
شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره وروي ان له ان يوكل غيره .

رجل قال لغيره وكتبتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلاً
بالخصومة في كل حق واجب له يوم الخصومة . ولو قال وكتبتك بالخصومة في كل
حق لي قبل اهل هذه البلدة او اهل قرية كذا يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق
له قبل اهل تلك البلدة واهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك
استحساناً . وكذا لو وكل رجلاً بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما
يحدث بعده استحساناً

رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز امره فانه يدخل فيه
الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الوكيل سوى النفقة

✽ عزل الوكيل ✽

راجع ما قدمناه عن الوكالة في باب الفساد والبطالان وفيه ان لكل عزل وكيله
الا اذا تعلق به حق الغير او حق الوكيل
وفي المجلة للوكيل ان يعزل نفسه من الوكالة لكن لو تعلق به حق اخر يكون

مجبوراً على إيفاء الوكالة

وإذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خير العزل
وإذا عزل الوكيل نفسه يلزم عليه أن يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهده
إلى أن يعلم الموكل عزله

وينعزل الوكيل بوفاة الموكل وجنونه وكذا وكيل الوكيل ولكن الوكيل الثاني
لا ينعزل بعزل الوكيل الأول أو بوفاته لأنه يكون وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً
للكيل هـ والمراد بالجنون هنا المطبق وفي الخانية . في الجنون المتناول في القياس
لا تبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتناول كان
محمد (رح) أولاً قدر المتناول — بشهر ثم رجع وقدره بسنة وأبو يوسف (رح)
أولاً قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة . وفي مجمع الأنهر حد
الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف وكذا عند الإمام وعليه الفتوى

وفي مجمع الأنهر ينعزل الوكيل بوفاة الموكل وإن لم يعلم الوكيل بوفاته لأن
العلم شرط للعزل القصدي لا للحكي وفي الهندية لو مات الطالب ولم يعلم المطلوب
فدفع المال إلى الوكيل لا يبرأ وله أن يسترده ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل
لو ضاع المال عنده

وفي البازية كتب الموكل إلى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه أو
أرسل إليه عدلاً أو غيره حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً فقال الموكل أرسلني إليك
لا بلغك عزله عن الوكالة انعزل وإن لم يرسل ولم يكتب إليه لكن أشهد على العزل
حال غيبة الوكيل لا وإن أخبره بالعزل عدل أو مستور إن انعزل وإن لم يصدق المخبر
إذا بان صدقه

وعن صاحب النظم قال مني عزلتك فانت وكيلي طريق عزله إن يقول عزلتك
ثم عزلتك بخلاف كلمة كما فانه لا قنضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك
عن المنجزة هـ

وكل الأب يبيع متاع ولده ثم مات الأب أو الولد انعزل الوكيل عندنا لو الأب
وارثاً من ولده

وفي الجملة . للموكل أن يعزل وكيله بقبض الدين في غياب المدينون ولكن إن

كان الدائن قد وكّله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وعلى هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين من دون ان يعلم عزله يبرأ وفي البزازية • وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن ه
 * متى يجوز للوكيل ان يوكل ويعزل *

في المجلة ليس لمن وكل في خصوص ان يوكل غيره به الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك او قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره ه
 وفي البزازية وعن محمد وكّله بتقاضي الديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلاً له ان يعزله ولو وكّله به ثم قال ووكل فلاناً ليس له ان يعزله لانه رسول عن الموكل في حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلاناً ان شئت ملك عزله ايضاً لان المتصرف بمشيئته مالك لارسول

وفي الخاتمة رجل وكل رجلاً بشراء جارية بالف وقال له ماصنعت من امر في شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد (رح) يجوز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثاني بذلك اولم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول اولم يدفع • وكذا لو مات الوكيل الاول واشتراه الوكيل الثاني صح شراؤه على الموكل الاول وان الموكل اخرج الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حياً او ميتاً وفي البحر رجل وكل غيره بشراء اصبحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفاً على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا

* اجرة الوكيل *

في المجلة اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفاهها الوكيل يستحقها وان لم تسترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعاً وليس له مطالبة الاجرة ولو خدم احد اخر بناء على طلبه من دون مقابلة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا •

* متفرقات في الوكالة *

لو قال انت وصي في حياتي كان ذلك توكيلاً بخلاف قوله انت وصي

فقط (خانية)

صح التوكيل بالاقرار الا انه لا يصير به اي بالتوكيل مقرأ قبل اقرار
الوكيل (حامدية)

اذا وكل واحداً ببراء غريمه فبراءه الوكيل ولم يصف البراء الى موكله لم
يصح « اشباه »

وفي الخيرية . سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة
يبيعها و يبعث ثمنها مع من يختاره و يعتقد امانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم
وباع المبعوث اليه البضاعة وارسل ثمنها مع من اختاره منهم على دفعات متعددة
وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن يمينه ام لا بد
له من بينة اجاب القول قوله اذ له بعثه مع من يختاره ويراه اميناً لانه امين لم تبطل
امانه بالارسال

وفي المجلة . لاحد الوكيلين الانفراد بالخصومة و ايفاء الدين ورد الوديعة

الوكيل بالشراء خصم لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره قبل التسليم
الى الموكل لابعده (تكملة)

اذا بلغ الصبي قبل ان يصنع الوكيل شيئاً انزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب
ووكيل الوصي على السواء « هندية »

وفي المجلة . الاجازة اللاحقه في حكم الوكالة السابقة وفي الاشباه الوكيل مصدق
في براءة دون رجوعه هـ

المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه هـ

الامر اذا قيد الفعل كعب هذا غداً ففعله المأمور بعد غداً جاز هـ

اذا مات الموكل بطلت الوكالة الا في التوكيل في البيع وفاء اذا قبض الموكل
الثلث من المشتري صح استحساناً الا في الصرف

الوكيل بقضاء الدين اذا دفعه الى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون قالوا
ان علم الوكيل بالهبة ضمن والا لا . والمأمور بقضاء الدين اذا ادسى الامر بنفسه ثم
قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا على قولها اما على قوله
فيضمن على كل حال

الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .
قال القاضي جعلتك وكيلاً في تركة فلان كان وكيلاً بالحفظ لا غير ولو زاد
تشتري وتبيع كان وكيلاً فيهما ولو قال جعلتك وصياً في تركة فلان كان وصياً
في الكل ٥

❀ الاقرار ❀

وفي الدرر . لو ادعى الاقرار ابتداءً بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي
او جعل الاقرار سبباً بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس نافلاً للملك بخلاف دعوى الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو انما المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل له وعامتهم هننا على انه يقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليك كذا
وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سبباً للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحل على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه
لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العبادية

وفيه والاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه

وفيه لو اقر مجهول صح لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كبس او اودعه مالا في كبس يصح
الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحقيقه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاعتراف به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئاً او اجر من فلان شيئاً او اشتري من فلان

كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المدعي على تسليم شيء . ولزم المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وصدق المقر يمينه ان ادعى خصمه أكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له أكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر يمينه على عدم الزيادة عليه هـ

وفي الحجة يشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً بجهة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار مثلاً لو اقر احد بان هذا المال لرجل مشيراً الى المال المعين الذي هو في يده او هذا المال لاحد من اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين لا يصح اقراره وامالو قال ان هذا المال لاحد هذين الرجلين او لاحد من اهالي الحلة الفلانية وكان اهل الحلة قوماً محصورين فيصح اقراره وعلى تقدير انه اقر على الوجه المشروح وقال ان هذا المال لهذين الرجلين فلهما ان ياخذ ذلك المال من المقر ان انفقا ويملكانه بعد الاخذ بالاشتراك وان اختلفا فلكل منهما ان يطلب من المقر ايمين بعدم كون المال له فان نكل المقر عن يمين الاثنين يكون ذلك المال كذلك مشتركاً بينهما وان نكل عن يمين احدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه وان حلف للاثنين ببراءة المقر من دعواهما وبقى المال المقر به في يده هـ

❖ الفاظ الاقرار والاسم المستعار والكناية في العدد ❖

عليّ قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له عليّ من المال كذا او قبلي كان اقراراً بالدين لان عليّ للالتزام وقبلي ينبيء عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلاً لانه ضامن للمال « درر » وكلمة عليّ للوجوب واشتقاقها من العلو وانما يعلوه اذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجد بداً من قضائه ليخرج عنه (زبلي) وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازاً فتصح موصولاً لا مفصلاً (درر) وان فصل لا يصدق لتقررر بالسكوت (در مختار) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط (تكملة)

عندي او معي او في بيتي او في كيستي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف

(در مختار) وفي كفالة الخيرية عن التتارخانية لفظة عندي المودعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة وفي الزيلعي مطلقه يحتمل العرف وفي العرف اذا قرب بالدين يكون ضمناً وقد صرح قاضيجان بان عند اذا استعملت في الدين يراد به الوجوب اه قال صاحب التكملة وكأنه في عرفهم اقرار بالامانة اما العرف اليوم في عندي ومعني للدين لكن ذكروا علة اخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محل الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضاً . قال الخير الرملي والظاهر في كلمة عندي انها عند الاطلاق للامانة . ولذا قال في التتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا فقال عندي فتأمل . ويستفاد منه ايضاً لو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقراراً بالمدعى به وقد نص عليه السبكي من ائمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا فتأمل (تكملة)

جميع مالي او ما املكه له . اوله من مالي او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار . ولو عبراً ببني مالي او ببني دراهمي كان اقراراً بالشركة فلا بد لصحة الهبة من التسليم بخلاف الاقرار . والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في يتي لانها اضافة نسبة لا ملك (در مختار)

وفي التكملة اذا قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بالف واوصيت ان لفلان في مالي الفاً فالاولى وصية والاخرى اقرار . وفيها اذا قال له الف درهم من مالي فهو وصية استحساناً اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي فهو اقرار هـ (من النهاية) وفيها يختلف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة فيحمل قول من قال انها تملك على ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرًا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك .

وفي الدر المختار . الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فإنه هبة وان لم يقبضه لانه في يده إلا ان يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزاً للاضافة تقديرًا بدليل قول المصنف اقر لآخر بعين ولم يصفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقراراً او تملكاً ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التملك فراجع هـ

وفي التكلة . اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به والموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن .

وفي المجلة المقر اذا اضاف المقر به الى نفسه في اقراره يكون قد وهبه للمقر له ولا يتم ما لم يكن هناك تسليم وقبض وان لم يصفه الى نفسه يكون قد نفى المالك عن المقر به واقرب بكونه ملكا للمقر له قبل الاقرار

وفيها اذا قال احد في حق الدكان الذي هو في يده وتصرفه بسند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المحرر في الوثيقة هو مستعار . او قال في حق دكان مملوك اشتراه من اخر انني كنت قد اشتريته لفلان والدرهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضا والاسم المحرر في السند قيد مستعار يكون قد اقر بان الدكان ملك ذلك في نفس الامر هـ

(تنبيه) ولزم في له علي مائة ودرهم درهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة درهم ودرهم قال في الدرر لنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثنوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا في ما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر بقي على الحقيقة هـ وفيه اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان و يفسر المائة « وكذا في مائة وثوب ثوب ويرجع في تفسير المائة اليه »

وفي المجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب فلا يقال الاثواب لاتصلح مبرراً للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا هـ

وفيه ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال

الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنياً هـ

ولزم في عليّ اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتباراً لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستاية درهم . وفي دراهم ثلاثة اعتباراً لادنى الجمع . وفي دراهم كثيرة همزة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع . وفي كذا درهماً لزم درهم وفي كذا كذا درهماً لزم احد عشر درهماً لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددان كذلك من المفسر احد عشر . وفي كذا وكذا درهماً لزم احد وعشرون درهماً لانه ذكر عددان مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون . ولو ثلث بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهماً فاحد عشر . ولو ثلث لفظ كذا مع الواو فاية واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربّع قوله كذا مع تثلث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة وواحد وعشرون (انتهى ملخصاً)

❖ الاقرار بالشاغل او المشغول او بكليهما ❖

الاقرار بدابة في اصطبل تلزمه الدابة فقط والاصل ان ما يصلح ظرفاً فان امكن نقله لزمه والا لزم المظروف فقط خلافاً للحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم (قلت ومفاده انه لو قال دابة في خيمة لزمه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم اره فيحمر) (در مختار)

وفي الدرر اقر بتمر في قوصرة لزمه اي التمر والقوصرة فسرّه في المبسوط بقوله غصب تمرّاً في قوصره ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمه كذا الطعام في السفينة والخطبة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصره لان من اللاتزاع فيكون اقراراً بغصب المنزوع

❖ الاستثناء في الاقرار ❖

استثنى بعض ما اقر به متصلاً باقراره لزمه باقيه يعنى اذا قال له عليّ عشرة دراهم الا واحداً لزمه تسعة لما تقرر في الاصول ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت « اسم من الاستثناء » (وافي) فكانه قال ابتداءً عليّ تسعة وشرطه الاتصال عند

عامة العلماء

ولو استثنى كله لزم كلمة لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلاني كذا الا غلاني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الاقرار باطل مفصلاً كان او موصولاً فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء.

استثنى وزنياً او كيلياً من دراهم صحّ قيمةً يعني لو قال له عليّ مائة درهم الا دينار او الاقفيز حنطه صحّ عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز .

ولو استثنى غير وزني او كيلي من الدراهم لا يصحّ عندنا خلافاً للشافعي . قال هذه الدار لفلان الا بناءها كان الارض والبناء للقر له ولم يصح استثناءه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً اذ الدار اسم لما يدار عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعاً لا لفظاً .

ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصاً لانه تصرف لفظي « عن الدرر لمخصاً »

❖ الاخرس والاقرار بالايماء ❖

وقوله نعم اقرار لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره « درر » وفي المجله . اقرار الاخرس باشارته المعهودة معتبر ولكن اقرار الناطق باشارته لا يعتبر مثلاً لو قال احد للناطق هل لفلان عليك كذا دراهم حق فلا يكون اقراره بذلك الحق اذا اخفض راسه هـ

وفي الاشباه . وكتابة الاخرس كشارته واختلفوا في ان عدم القدره على الكتابة شرط للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا ولذا في الكنز ذكره بأو ولا بد في اشارة الاخرس من ان تكون معهودة والا لا تعتبر هـ

وفيه واما اشارة غير الاخرس فان كان معتقل اللسان ففيه اختلاف والفتوى على انه اذا دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف . وان لم يكن معتقل اللسان لم تعذر اشارته مطلقاً الا في

اربع في الكفر والاسلام والنسب والفتوى كما في تنقيح المحبوبي
وفيه الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع
واجارة وهبة ورهن وبراء واقرار ولا تقبل شهادة الاخرس اما تحليف الاخرس
فهو ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير به نعم هـ (ملخصاً)
وفي المجلة تنعقد الاجارة باشارة الاخرس المعروفة واشارة الاخرس المعهودة
كالبيان باللسان فينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس . وتعتبر يمين الاخرس
ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة . وفي شرح المجلة . ويشترط ان يكون القاضي
علماً باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخير ممن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه
فيترجم له حتي يحيط علماً بذلك ويجب ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول وتعتبر
اشارة الاخرس ولو كان مقتدرأ على الكتابة وهو المعتمد لان كلاً منهما حجة ضرورية
(رد مختار)

اما اشارة معتقل اللسان فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير
مدتها فقدرها الامام الاعظم حتى وفاته وقدرها التمر تاشي بسنة والقول الاول مقدر
بسنة وان لم يتصل بها الموت (رد مختار وطحاوى) وفي الدر المختار لا يجوز قضاء
الاخرس هـ

✽ السكران واقاراره واحكامه ✽

اما اقرار السكران فجاز اذا كان سكره بطريق محظور ويصح في كل حق الا
فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشربه مكرها
لا يعتبر بل هو كالاغماء ومثله لو شرب مضطراً او شرب دواء او شرب ما يتخذ من
الحبوب والعسل «جمع الانهر» وفي الاشباه ان السكران يحرم كالصاحي الا في مسائل
منها الوكيل بالبيع او سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها غضب من صاحٍ ورده عليه
وهو سكران لم يبرأ من الضمان هـ

اما السكران بالبنج والافيون فلا يصح اقراره لعدم المعصية فانه يكون غالباً
للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو
وادخال الآفة قصداً ينبغي ان يصح اقراره «تكملة»

فيصح بيع السكران وشراؤه . ولا تجوز شهادة من يشرب الخمر واراد به

الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده وقال شمس
الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر
منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا تسقط به العدالة وان شرب للتداوي
لا تسقط عدالته ٥ وصلاح السكران جائز لانه مخاطب زجراً له وتشديداً عليه لزوال
عقله بحرم « انتهى عن شرح المجلة »

وفي التكملة السكران هو مكلف لقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى
خطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف
وان كان من مباح فلا فهو كالمنعم عليه لا يقع طلاقه
والسكران الذي يحذ عند ابي حنيفة هو من لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً
ولا يعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذي ويخلط كلامه اذ هو السكران في العرف
واليه مال اكثر المشايخ

نبذ غسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند ابي حنيفة وابي
يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين و اشار
الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لباحته
وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحذ اذا سكر منه قيل لا يحذ وقالوا الاصح
انه يحذ اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما في سائر الاشربة بل فوق ذلك
وفيها المثلث العنبي حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا قصد به التقوية لا
التلهي وعند محمد حرام وعنه انه مكروه ٥

قال في كتاب الاشربة من تكملة البحر ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها
اذ الشبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم فان قيل
لماذا حل للائم السابقة مع احتياجهم الى العقل اجيب بان السكر حرام في جميع
الاديان وحرمة شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا يؤدى الى المحذور
بان يدعو القليل الى الكثير ونحن مشهود لنا بالخيرية

وفيها الشراب ما يسكر هذا في اصطلاح الفقهاء والحرم اربعة الخمر وهي التي
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرمت قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل
مسكر خمر ٥ وقد سميت خمرأ لخامرة العقل ٥ والطلاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب

أقل من ثلثيه وإنما سمي طلاءً لقول عمر ما أشبه هذا بطلاء البعير . والسكر وهو
النبيء من ماء الرطب مشتق من سكرت الريح إذا سكنت . وتقيع الزبيب وهو النبيء
من ماء الزبيب وهو الرابع من الأشربة المحرمة هـ (انتهى ملخصاً)
ومن طالع كتب الفقه ومسائل الأشربة يجد ما في الشرع من التقى والاداب
العالية . هـ

✽ في ما يعد اقراراً ✽

طلب الصلح عن مال يكون اقراراً بذلك المال وأما طلب الصلح عن دعوى مال
فلا يكون اقراراً بذلك المال

وإذا طلب أحد شراء المال الذي في يد شخص آخر أو استئجاره أو استعارته
أو قال هبني إياه أو أودعني إياه أو قال لا آخر خذه ودعته وقبل ذلك يكون قد أقر
بعدم كون المال له « بحجة »

وفي البزاية . في يده دار ادعاه رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر
بالدفع إلى المدعي إلى أن يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يميل ثلاثة أيام بعد
التكفيل فإن برهن والا سلم إلى المدعي

أقر أنه اقضى من فلان الفأ كان له عليه فقال فلان لم يكن لك علي شيء يضمن
المقر بعد ما حلف المقر له على أنه لم يكن عليه شيء

قول الإنسان هذا العين ليس لي أو ليس بملكي قيل أقرار بعدم الملك وقيل لا
والتوفيق أنه عند وجود المنازع أقرار بأنه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس
بأقرار فإذا قال ليست الدار لي ثم برهن أنها له يقبل عند عدم المنازع

قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقراراً
ولو قال دفعته إلى أخيك بأمرك أقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الأمر بالايعال
والاتصال

ادعى عليه مالاً فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالرد إليه وينبغي أن يكون على
القياس والاستحسان الذي ذكرناه

علي ألف من ثمن متاع اشتريته لكنني لم أقبضه أو علي ألف من ثمن خمر أو من
مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده وقلا يصدق أن وصل ولو برهن أنه عليه

من ثمن خمر او قمار وصدقه المقر له في ذلك لا يلزمه شيء ولو قال الكفيل بعد ما غاب الاصيل المال الذي كفلت به ثمن خمر لا يقبل للتناقض
ولو اراد الكفيل بعد الاداء الرجوع الى الاصيل فقال الاصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال اليه ثم يدعي ويخاصم الدائن في ذلك وبرهن عليه ويسترد

قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له . وقوله زرع فلان هذه الارض او غرس هذا الشجر او بنى هذه الدار وكلها في يد المقر فقال فعلها لي باجر او اعانة وادعى الآخر انه ملكه فهي للمقر

قال وجدت في كتابي ان له علي الف درهم او بخطي او كتبت بيدي ان له علي الفاً فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا يادكار البيعة بخط البياع حجة لازمة عليه فاذا قال البياع وجدت بخطي ان علي لفلان كذا لزم . وقال السرخسي وكذا الصراف والسمسار فعلى هذا او قال للصكك اكتب خطأ علي لفلان بدرهم او اكتب خطأ ببيع هذه الدار بالف من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقراراً بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا

وقوله بع هذا مني او استأجره مني او اعرتك هذا فقال نعم فكله اقرار بان العين له

ادعى داراً فقال ان المدعي كان يسكن فيها لا يكون اقراراً .
لي عليك الف فقال المدعى عليه لي عليك الف لا يكون اقراراً ولو قال بالواو ولي عليك يكون اقراراً . ولو قال لك علي الف اذا قدم فلان صح اذا ادعى ان له على القادم الفاً وقد علق كفالته به بالقدم لانه سبب ملائم
ولو قال اقرضتني او اودعني او اعطيتني لكنني لم اقبضه ان وصل صدق استحساناً والا لا

علي الف ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه كقوله علي الف ان دخلت الدار ان هبت الريح ان مطرت السماء ان وجدت مالاً

ابراءني من هذه لا يكون اقراراً بخلاف قوله ابراءني منه على الف اعطاه الاجرة لا يكون اقراراً بان الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون

القابض وكيلاً

لي عليك الف فقال اخر دعواك عني شهراً او آخر الذي ادعيت لا يكون
اقراراً وكذا لو قال اخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ولو قال بلا فاء اعطيكها
يكون اقراراً

وفي الاجناس عليّ في ما اظن او احسب او ارى او رايت الف باطل وفيما علمت
يلزم وفيما اعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا وبعلم فلان يلزم وبقول فلان او في قوله
او في حسابه لا

وبصك فلان او في صكه او بكتابه او بحسابه او من حساب بيني وبينه او من
كتاب بيني وبينه او له علىّ صك بالف او كتاب او حساب بالف لزم وفي المنتقى عليّ
الف بصك فلان او في صك فلان او من صك فلان او في قضاء فلان لا يلزم
قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف
ذلك بالنعمة .

اقر بعين لا يملكه لرجل صحّ فاذا ملكه أمر بالتسليم اليه

❦ الاختلاف في سبب المقر به ❦

اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة
الاقرار مثلاً لو ادعى احد الفأ من جهة القرض واقر المدعي عليه بالف من جهة ثمن
المبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار « مجلّة »

وفي البرازية . عليّ الف لكن من ثمن خمر وقال المقر له بل من ثمن بر فالmaal
لازم مع يمين الطالب وقال القول للمقر مع يمينه .

وان اقرّ بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تمّ الكلام وان كذبه فيه وادعى
سبباً اخر ان لم يكن بينهما منافاة بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان
كان بينهما منافاة بان قال المقر من ثمن عبد لم اقبضه وقال الطالب من بدل غصب او
قرض فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر اقرّ بشراء عبد منكر فعند الامام يلزمه
المال صدقه المدعي في الجهة او كذبه . وفي المنتقى وشرحه مجمع الانهر . لو قال المقر
اخذت منك الفأ ووديعةً فهلك في يدي من غير تعدي وقال المقر له بل اخذتها . مني
غصباً ضمن المقر ما اقرّ باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب

البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضاً حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالايعاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله هـ

✽ الاقرار بالكتابة ✽

الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان فلو امر احد آخر بان يكتب اقراره فهذا اقرار حكماً . والقيود التي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الاقرار بالكتابة واذا كتب احد سنداً او استكتبه واعطاه لاحد ممضياً او محتوماً يكون معتبراً ان كان ذلك السند كتب موافقاً للرسم والعادة . وان انكر من كتب سنداً كون السند له فلا يعتبر انكاره ان كان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة فان اخبروا بانهما كتابة شخص واحد يجبر على اعطاء الدين هـ

واذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وانكر المديون كون السند له وانكر اصل الدين ايضاً فيجانب بطلب المدعي على ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي . هـ
عن المجلة

وقد قطعت جبهة قول كل خطيب فرجحت المجلة العمل بالخط بعد اختلاف العلماء فيه . وفي التكلفة وحاصل ما تحرر في مسألة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ما وجدته القاضي في ايدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم اي السجلات وخط السمسار والبيع والصراف وان لم يكن معنوياً ظاهراً بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على انفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار واهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وفي الدر المختار عدم اعتبار مشابهة الخطين وفي التكلفة هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقاً وظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا اخط يشبه الخط لا يقضى عليه وعليه قارىء الهداية

وفي واقعات المفتين اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا ثم

ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان ابن فلان الفلاني كذا كذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه (قارىء الهداية)

وعن رد المحتار . والعادة اليوم انه يقال في الصكوك . سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه : وصل اليها من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قاريء الهداية هـ

فائدة تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف ثمن مبيع يلزمه الفان فكذا لو حرر سنيين كلاً منهما بالف دون بيان الجهة وفيهما امضاه وختمه وهو معترف بهما يلزمه الفان ايضاً ولا يقبل قوله ان عليه الفاً فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب « حامديه وخانيه شرح المجلة »

﴿ ادعاء الكذب في الاقرار ﴾

يلزم المرء باقراره ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد هـ
واذا ادعى احد كونه كاذباً في اقراره الذي وقع يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً في اقراره هذا (مجلة)

وفي البازية . اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر قبضه واراد استخلافه في القياس لا يستخلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه مناقضاً في الاقرار بالقبض والانكار وفي الاستحسان يحلف وهو قول الامام الثاني فان العادت جرت بتقديم الاقرار على القبض والشهاد وكذا القرص وغيره . وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار ان يحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذباً في اقراره وعليه استقرت فتاوى ائمة خوارجهم لكنهم اختلفوا في فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على انه يحلف وبعضهم على انه لا يحلف المقر له هـ

وفي شرح المجلة . وفي التنوير وشرحه للعلائي اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لاننا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار « قلت وهذا مما يعمل به اذا كان الغائض اكثر من المعين نظاماً وله تحليف اليمين على عدم كون المقر كافياً »

✽ الصلح ✽

وشرطه كون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتاً في الحل لاحقاً لله تعالى وشرطه ايضاً كون البدل مالاً معلوماً ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح . وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تنضي الى المنازعة كذا في الكافي . او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه لسنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتاً معلوماً جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تملك المنفعة بعوض وقد وجد هـ

الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به روماً لتصحيح نصرف العاقد بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع هـ وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لانه عقد يرفع النزاع .

وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بانه لا يقر ولا ينكر او انكار

فالصلح باقرار كبيع باحكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال فتجري فيه احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها

وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تملك المنفعة بعوض فهذا الصلح كذلك « انتهى عن الدرر بتصرف » وفي المجلة . الصلح عن الانكار او السكوت هو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح كلاً او بعضاً و مباشر الخاصة بالمستحق
ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي بذلك المقدار الى دعواه
لو ادعى احد مالا معيناً كالروضة مثلاً وصالح على مقدار منها و ابرأ المدعى عليه
عن دعوى باقيةا يكون قد اخذ مقدراً من حقه وترك دعوى باقيةا

✽ متفرقات في الصلح ✽

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع
ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعاً للنزاع باقامة البينة ولو برهن المدعي بعده على
اصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صاغ على بعضه
ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي واقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يخلف كما
في القنية .

طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقراراً وطلب الصلح والابراء عن
المال يكون اقراراً .

في طريق الإمامة ان خاصمه الامام فصالح على ان يعطي صاحب الظلمة مالا معلوماً
على ان يترك الظلمة في موضعها فان كانت حديثة وراى الامام مصلحة المسلمين في ان
ياخذ مالا و يضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلمة لاتضر بالعمامة لان
لان الامام يملك الاعتياض فيما يكون للعمامة اذا كان اخذ العوض مصلحة لهم
له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب في الديوان اسم
احدها وياخذ العطاء والاخر لاشيء له من العطاء و يبذل من كان له العطاء مالا
معلوماً فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان
الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لادخل فيه نرضاء الغير وجعله غير ان السلطان ان
منع حق المستحق فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه
« انتهى عن الاشباه »

صلح الفضولي جائز بان يقول الفضولي اقر المدعى عليه بسر عندي بانك على
حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح وطريق الضمان ان يقول الفضولي
صالح من دعواك على كذا على اني ضامن او على مالي او صالحني من دعواك على فلان

على كذا و اضاف العقد الى نفسه او ماله صحّ وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع امر بالظمان لعدم توقف صحتهما على الامر فصرف الامر الى اثبات حق الرجوع
كل منفعة تستحق بالاجارة تستحق بالصلح والا فلا فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وان ابدأ او حتى يموت لا كما في الاجارة . وان في دار فصالح على بيت منها او من غيرها صحّ .

وان الدعوى في دين فصالحه على بعضه جاز ولم يكن له طلب الباقي بالحجة في يد ورثة دار واحد ثم حاضر ادعى رجل حقاً فيه فصالحه الحاضر جاز وهو متبرع لا يرجع به على الغائب لجواز صلح الفضولي وان صالح على ان يكون حقه له لا للورثة الاخر فاه مقام المدعي على حجة المدعي فان برهن المدعي اخذه خاصة وان لم يكن له بينة رجع بحصة سائر الورثة على المدعي . كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت ذلك بالبينة على الغاصب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن .

(فائدة) ان وقع الصلح من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه يشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف مال فان وقع من دنانير في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي وان وقع عن دراهم في الذمة على عشرة دراهم الى شهر جاز لانه حط البعض واخر الباقي
ادعى اجمه في يد رجل فصالحه على ما فيها من السمك ان كانت محظورة يمكن اخذها بلا حيلة يجوز والا لا

ادعى داراً فتصالحا على ان يسكن المدع عليه فيها سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز ويجعل في زعم المدعي كانه اعارها منه سنة ثم اخذ وكذلك لو تصالحا على ان يسكنها ادعى سنة ثم يردّها الى المدعى عليه جاز ويجعل على ان المدعي ابطال ملكه عن رقبته وبقي ملكه في قدر ما شرط لنفسه من الانتفاع « انتهى عن البزاز به »

✽ متفرقات في التخارج ✽

مات عن ابن وامرأة واموال فصالحت الزوجة على دراهم جاز حالة او

وان كان في التركة دين وعين فصالح من الكل ما خلا الدين على الناس جاز ولو كتب اني عجلت حصتها من الديون التي على الناس بلا شرط على الابن جاز وبري، الغرماء من حصتها وان جعل ذلك شرطاً في الصلح بطل في قدر الدين فيبطل في الكل عند الامام (رح) لما علم ان العقد متى فسد بعضه فسد كله

وذكر شمس الاسلام الخارج لا يصح اذا كان على الميت دين وقوله باطل اسـ يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة في الموضع الذي صح الخارج

ولو ظهر في التركة عين بعد الخارج لا رواية في انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول لا .

وان احب الورثة جواز الصلح في مسألة الدين فالحيلة استثناء الدين او يتبرع انسان بقضاء الدين ويكون متطوعاً ويسقط الدين عن الغريم بقدره ثم تصالحوا عما بقي من التركة والأوجه ان يقرضوا المصالح بقدر الدين ثم يحيلهم بذلك على الغرماء «ويقبل الغرماء»

صالح من ثمنها «اي نصيبها» وليس في التركة دين وهي دراهم وعروض لا بد ان يكون ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم حتى يكون المثل بالمثل والباقي بالعروض لكن ما يخص الدراهم يلزم قبض البدلين في المجلس لكونه صرفاً الخ

وان صولحت على دارهم ودنانير يجوز على كل حال لانه صرف فيصرف الجنس الى خلافه للجواز الا ان ما يخص العروض لا يشترط قبضه وما يخص النقدين يشترط قبض بدليه فيه

ثم في كل موضع جاز صلحاً لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها وان كان بيعاً لان الحاجة الى التسليم لا يقع فيه وفي مثله لا يحتاج الى معرفته كمن اقر انه غصب من فلان شيئاً او اودع عنده شيئاً ثم اشتراه من المقر له جاز وان كانا لا ييمان قدره

قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابراً ابراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا

صالحات عن الثمن « اي نصيبها » ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوماً للورثة قبل
 لا يكون داخلاً في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن
 المعلوم الظاهر عندهم لاعتنا المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل
 يكون داخلاً في الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم الكل فاذا ظهر دين فسد
 الصلح ويجعل كانه ظاهر عند الصلح . « انتهى عن البزازية »

✽ التحكيم ✽

يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس وحكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ
 الا في حق الخصمين (الذين حكماء) ويجوز تعدد المحكم ويجوز ان ينصب كل من
 المدعي والمدعي عليه حكماً وللمحكمين ان يحكموا اخر ان كانوا ماذونين من الطرفين
 والا فلا واذا نقيض التحكيم بوقت يزول بمروره . ولكل من الطرفين عزل المحكم قبل
 الحكم . واذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنسوب من قبل السلطان صدقه ان كان
 موافقاً للاصول والا نقضه . واذا اذن الطرفان بالصلح المحكمين اللذين جعلوهما ماذونين
 بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة يعتبر صلحهم وهو انه اذا وكل احد الطرفين احد
 المحكمين والاخر الاخر بالصلح في الخصوص الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل
 المندرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الطرفين ان يمتنع عن قبول هذا الصلح ه
 (عن المجله ملخصاً) وللتحكيم احوال اخر يراجع القانون بشأنها ه

❦ باب الدعوى والقضاء ❦

اطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم م عليه وحاكم وطريق

« ابن الغرس »

(قضية) المراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها الخصام كدعوى بيع مثلاً فركنها
اللفظ الدال عليها (رد مختار)

(حكم) يشترط في الحكم سبق الدعوى . والحكم هو عبارة عن قطع الحاكم
الخاصة وحسمه اياها وهو على قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم به على المحكوم
عليه بكلام كقوله حكمت او اعط الشيء الذي ادّعي عليك ويقال له قضاء الا لزام
وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس
لك حق او انت ممنوع عن المنازعة ويقال له قضاء الترك (مجلة)

(ومحكوم به) . المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم على المحكوم عليه (مجلة)
(محكوم له) والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او ولي
او وصي للمحكوم له المحجور كالفائب (رد مختار)
(محكوم عليه) وهو العبد دائماً لكنه اما متعين واحداً او اكثر كجاعة اشترى كوا
في قتل فقضي عليهم بالقصاص . (عن رد المختار)

والقضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمسة ففي اربعة
يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى احد فيه بعده في الحرية الاصلية والنسب
وولاء العنافة والنكاح . وفي واحدة يتعدى الى من تلقى المقضي عليه الملك منه فلو
استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاءً عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو
برهن البائع بعده على الملك لم يقبل ولو استحققت عين من يدوارث بقضاء ببينة ذكرت
انه ورثها كان قضاءً على سائر ورثة الميت فلا تسمع بينة من وارث اخر
والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى الى الكافة فتسمع الدعوى بالملك في الوقف
المحكوم به (اشباه)

(حاكم) الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم . والقضاء بتقيد
ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات . واذا عزل حاكم ولاجل عدم

وصول خبر العزل اليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوي في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه (مجلة)
 (طريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انساناً مذبحاً بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يواخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبحه اخر ثم تسور الحائط او انه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل هـ (رد مختار)

وقد نظم الحموي شروط الدعوى بقوله :

ايا طالباً مني شرائط دعوة فتلك ثمان من نظامي لها حل
 فخصرة خصم وانتفاء تناقض ومجلس حكم بالعدالة سربلا
 كذلك معلومية المدعى به وامكانه والعقل دام لك العلا
 كذلك لسان المدعى من شروطها والزامه خصماً به النظم كمالا
 (تكملة)

❖ الدعوى ❖

(الدعوى) هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعاً قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفع الخصم عن حق نفسه بعد دعوى صحيحة .

قال محمد في الاصل قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعي وقال الزيلعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني ولان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى اداء الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدأ يكون على النفي «در مختار وتكملة» وفي البحر المدعي من اذا ترك

ترك والمدعى عليه بخلافه . وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذى اليد . وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر . ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى (انتهى بتصرف)

(المدعى به) اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا او الخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف او السرقة او غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً

اما المدعى به الذي هو حق العبد المحض فيقسم الى اربعة : مال منفعة حق دين وقد علمت احكام كل منها في مائقدم من هذا الكتاب فدخل في هذا دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى (بزاية) بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سرارية (در مختار)

(دفع تعرض) وفي دعوى دفع التعرض يقول هذه الارض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعى انها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فاريد ان لا يتعرض لي لاني اثبت اني ذويد دونه وقد صورها الطحطاوي بقوله ان يقول ان فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينها القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لاجحة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها .

(قطع النزاع) بخلاف دعوى قطع النزاع اي بينه وبين غيره حقيقة ان يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعي عليّ دعوى فان كان له شيء فليبينه والا يشهد على نفسه بالبراءة وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعى من اذا ترك ترك « تكملة »

(معلومية المدعى به وشرطه) ويشترط معلومية المال المدعى اذ لا يقضى بحمول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار وفي طلبه الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقه الا انه مشهور فهو خير من صواب مشهور « حموي » وقد يتضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بارض اي اخبر بانها له « در مختار وتكملة »

(المستحيل) وفي لمجلة يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت بناءً عليه لو

ادعى ما وجوده محال عقلاً أو عادةً لا يصح الادعاء مثلاً إذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة .

وفي الدر المختار لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب او لمن لا يولد مثله لثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقرضه اياماً دفعةً واحدة او غضبها منه فالظاهر عدم سماعها بجر وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية

(مثال المستحيل العادي) وفي منحة الخالق قال العلامة ابن الغرس مثال الدعوى في المستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ كذا في (المنح)

❀ دعوى المال ❀

وانما تصح الدعوى اذا الزمت شيئاً على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً لا يقدم عليه عاقل وصار ما يدعيه معلوماً فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه تخصيص المقول بهذا الحكم قال صاحب الدرر دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينه لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى (درر)

قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر مدعيه انه في يده فلو انكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقي ولا تزول بشك واقره في البحر (تكملة)

وفيها لاختفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده رفع احتمال كون المدعي مرهوناً او محبوساً بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج العقار ايضاً ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فمطالبة بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية

وفيها الفرق بينهما هو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى

قال في البحر . لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب

وفيه اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه بغير حق لا تنقطع يد المدعي عليه والاوّل اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعي عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان ثذا في المحيط والخانية

❖ دعوى المنقول ❖

وفي المجلة اذا كان المدعي به عيناً منقولاً وحاضراً في المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيراً اليه وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه وان لم يكن حاضراً بالمجلس ولكن يمكن جلبه واحضاره بلا مصرف يجلب الى مجلس الحكم

ليشار اليه في اليمين والشهادة وان لم يكن احضاره ممكناً بلا مصرف عرفه المدعي وبين قيمته ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن مثلاً لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته او قال لا اعرف قيمته هـ

واذا كان المدعى به اعياناً مخالفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة هـ

واذا كان المدعى به اعياناً فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى المالك المطلق بقوله هذا المال لي هـ

وفي الدر المختار . وذكر قيمته ان تعذر احضار العين بان كان في ثقلها مائة وان قلت (ابن كمال معزياً للخزائن) او بهلاكها او غيابها لانه مثله معنى وان تعذر احضارها مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم بعث القاضي امينه ليشار اليها والا تكن باقية اكتفى في الدعوى بذكر القيمة هـ

وفي الدرر وطلب احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة وعند اليمين (نوازل) لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر ثقلها كالرحى مثلاً حضر الحاكم عندها او بعث اميناً اهـ وفيه . قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر المذكورة والانوثة . وقال قاضيان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته نسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا نسمع وفيه فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجيه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين هـ

وفي التكملة اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جمل لايسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضورته هـ وفيها . قال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا لتأني الاشارة من الشهود والمدعي وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يامن ما يكون منها والحاجة منعدمة هـ وفيها . لا يشترط ذكر اللون في المذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف

كما في العمادية . وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعي لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفى بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة

✽ فروع في دعوى المنقول ✽

وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانه دعوى مبتدأة والا لا (بحر) عن البزازية .
في دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل اولاً وفي الغصب ان حمل له وموئنة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا حمل له لا وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر (عمادية) (در مختار)
في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن (بحر) اي مع اليمين وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء بالمجهول بلا خلاف .

لو ادعى انه غصب منه حماراً وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حماراً فقال المدعي هذا الذي ادعيت به وزعم الشهود كذلك ايضاً فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللاً في شهادتهم
في دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة

المودع عليه ان يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقاً لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلا بد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعاً للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل اولاً وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي ان تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمة كذا فمره ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكراً وان كان مقراً فمره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول فمره بالرد كذا في الفصول العمادية

ومع لوميه المال المدعى ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعي عليه

عند اقامة البيئة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر و اشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقرمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الورق ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير . وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريس بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي . وفي الحناء لا بد من بيان انه مدقوق او ورق . وفي الديباج ان سلماً يذكر الاوصاف والوزن وان عيناً لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيالات . ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزناً وانتقاده بالجلس حتى يصح . ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف . وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكفي بقوله بسبب كذا صحيح . قال في البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام (رح) يفتي بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص وتختلف في بعضها

اجاب شمس الاسلام فحين قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما في السلم لان المسألة تختلف فيها فلعلمه صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم والحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح (تكملة)

اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في اونها تقبل الشهادة خلافاً لها « بحر »
وفي دعوى الخارج لا بد من بيان انواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم ان الصلح لم يقع على از يد من حصته فان التركة لو اتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على از يد من قيمتها لا يصح عندها كما في مسألة الصلح بعد الغصب والاتلاف على از يد من قيمته كذا في الوجيز للكردي

ولو ادعى على غيره انه باع عيناً مشتركاً بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل اليّ خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن اليّ لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى ان هذا كان قائماً في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من ذكر

رواج الثمن وقت الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البائع الثمن من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينكما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة ولكن يشترط قبض الثمن اتصح مطالبته باداء نصف الثمن كذا في الفصول العادية .

ادعى انه كان مكرهاً على البيع واراد استزاده لا تصح ما لم يقل بانه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضاً ينبغي ان يذكر وقبض الثمن ايضاً مكرهاً وبرهن على الكل . اما لو ادعى المكره انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا تصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلي هذا لو ادعى البيع الفاسد الذي اتصل به القبض انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا تصح الدعوى كذا في الوجيز للكردي (هندية)

ادعى على آخر اربعين فصيلاً في بطون امهاتها لا يصح الا اذا ادعى الاقرار له بها حال كونها في بطون الامهات وان ظهر انها لم تكن في بطون الامهات وقت الاقرار لا تصح الدعوى « بزاية »

✽ دعوى العقار ✽

اذا كان المدعى به عقاراً يلزم ذكر بلده وقريته او محله وزقاقه وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء ابائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته في الدعوى والشهادة .

وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

واذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطأ في بيان مقدار اذرع العقار او دوناته لا يمنع صحة دعواه « مجلة »

وفي البحر . وان ادعى عقاراً ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة . وفي

الملتقط واذا عرفت الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكرها حدودها اطلقه فشمّل ما اذا كان العقار مشهوراً فلا بد من تحديده عنده خلافاً لها كذا في منية المفتي .

وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم الحلة ثم السكة فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم الحلة اختياراً لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ أولاً بالاعم ثم بالاخص فالأخص . وقيل يبدأ بالأخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في حلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالأخص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد هـ

ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز

ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة

ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتمييز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علماً فقد استردله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين هـ

ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والحلة والموضع

ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وان كان السكنى قليلاً لكن لما اتصل بالارض اتصالاً أبدي كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالحق بما لا يمكن نقله اصلاً

(سفل) شرى علو بيت ليس له سفل يحذ السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد يغني عن تحديد العلو

اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحدد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بمجده وقد امكن .

(طاحونة) وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادائها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح .

(ثمن) لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة .

وفي البحر ايضاً بعد قوله وان ادعى عقاراً ذكر حدوده وكفت ثلاثة لوجود الاكثر خلافاً لفرع وعند ابي يوسف يكفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه

(غلط) وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضاً بعده .

تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل

وفي منحة الخالق قال صاحب جامع الفصولين اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد

عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود

وفي البحر . لو شهد على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان حدودها
وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة

وفيه . اذا كان الحد لزيق ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد
ان يذكر المصرف وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون
كذكر الواقف وقيل لا .

ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض ومنهم
عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا
تقبل لجهالته في الوارث . وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة
قيل يصح وقيل لا .

كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً كذا في جامع الفصولين
ثم قال لو جعل احد حدوده ارضاً لا يدري مالها لا يكفي ما لم يقل هو في يد
فلان حتى تحصل المعرفة

ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من لان ارض
المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه

المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضاً لا يدري مالها
(الشهرة) ذكر الكنية بالاب او الابن لا تكفي عن الجد الا اذا كان مشهوراً
كابي حنيفة وابن ابي ليلى

وفي البزازية ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفاً
بالصناعة كفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام

وقياسه في بيان اسماء اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي المتنقط وربما لا
يحصل الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يميز عن غيره الا بذكر حرفته او وطنه
او دكانه او حليته فان التمييز هو المقصود فيحصل بما قل او كثر (انتهى عن البحر)

وفي الهندية وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند اصحابنا وان ذكر
ثلاثة حدود كفاه وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه قال الخصاص (رح) في وقفه
جعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول كذا في المحيط

إذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل واحد منهما ارض على حدة اولز يق ارض فلان ومسجد فقال المدعي الحد الرابع لزيق ارض فلان ولم يذكر الجار الاخر او المسجد تصح وقيل الصحيح ان لا تصح دعواه في هذين الفصلين هكذا في الفصول العادية.

(فاصل) ولو ادعى محدوداً واحد حدوده او جميعها متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان متصلاً بملك المدعي عليه يحتاج الى ذكر الفاصل . وقيل ان كان المدعي ارضاً فكذلك الجواب وان بيتاً او منزلاً او داراً فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل هكذا في المحيط
والشجرة لا تصلح فاصلاً اما المسناة فتصلح فاصلاً والشجر اذا كان محيطاً بجميع المدعى به يصلح فاصلاً كذا في الخلاصة

والطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض على الاصح .
والنهر لا يصلح حداً والاصح انه يصلح كالخندق كذا في خزانة المفتين
واذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يذكر طريق القرية او طريق البلدة كذا في المحيط

وفي ظاهر المذهب ان السور يصلح حداً وهو الاصح كذا في خزانة الفتاوى
والمقبرة لو ربة تصلح حداً والا فلا كذا في الوجيز للكردي .

(مستثنيات) . وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ منهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدودها الاربعة لزيق ارض دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح لانه لا يقع به الامتياز فيذكر في التحديد نهراً « اي اخذوداً » بقرب هذا المستثنى بحيث يقع به التمييز كذا في خزانة المفتين

قال الامام النسفي والشيخ الامام السرخسي كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي كان فيها استثناء هذه الاشياء مطلقاً من غير بيان الحدود والسيد الامام ابو شجاع

لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال فنفتي بهذا تسميلاً للامر على المسكين كذا
في الخلاصة

رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار وكانت
المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى . وكذا لو ذكر مكان
الاشجار المحيطان . ولو كان المدعي قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها
اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكرها
تبطل دعواه

ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر ديرات ارض او عشر جرب فكانت
اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها عشر مكابيل فاذا
هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت لدعوى المدعي لا تبطل دعوى
المدعي لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه كذا في فتاوى
قاضيخان .

(مسيل) . اذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد ان يبين مسيل ماء المطر
او ماء الوضوء كذا في خزانه المفتين وينبغي ان يبين موضع مسيل الماء انه في مقدم
البيت او في مؤخره كذا في المحيط .

(طريق) رجل ادعى مجرى ماء في ارض رجل او طريقاً في دار رجل ذكر
في بعض الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل الشهادة الا بعد بيان الموضع والطول
والعرض وذكر في الاصل انه تسمع دعواه وتقبل الشهادة كذا في فتاوى قاضيخان
(مجرى) ادعى على اخر انه شق في ارضه نهراً وساق فيه الماء الى ارضه لا بد
وان يسمي الارض التي شق فيها وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه
الارض او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه ويبين عمقه فان بين
ذلك ان اقر المدعي عليه بذلك لزمه وان انكر حلفه بالله ما احدثت في ارض هذا
الرجل هذا النهر الذي يدعي .

وكذا لو ادعى انه بني في ارضه بناءً لا يلتفت الى دعواه حتي يبين الارض
ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب او من المدر . وكذا لو ادعى غرس
الشجر في ارضه فهو على ما ذكرناه

(مشاع) اذا ادعى على اخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الاسهم الثلاثة من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقى وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد الشهود ان جميع هذه الدار في يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى وهذه الشهادة مقبولتان كذا في المحيط .

وفي دعوى غصب نصف الدار شائناً هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه يختلف المشائخ فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شائناً لا يكون الا بكون كل الدار في يده . وقال بعضهم غصب نصف الدار شائناً يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فغصبه من يد احدهما تخينئذ يكون غصباً لنصف الدار شائناً كذا في الفصول العادية .

ادعى انه له بسبب وقوعه في حصته لابد وان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضى كذا في الوجيز للكدري .

باع دار غيره وسلمها الى المشتري وجاء المالك فادعى الدار على البائع هل تصح الدعوى ينظر ان اراد اخذ الدار لا تصح وان اراد التضمن بالغصب فعلى الخلاف المشهور ان الغصب في العقار هل يتحقق موجباً للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن ابي حنيفة (رح) كذا في المحيط والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم كذا في الفصول العادية . وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كذا في المحيط

رجل ادعى داراً في يد رجل فقال اشتريت من وصيك في صفرك تصح اذا ذكر اسم الوصي ونسبه وكذا لو قال اشتريت من ركيلك اما لو قال اشترى وكيلي منك فلا تصح كذا في الخلاصة .

(ميراث) رجل ادعى داراً في يد انسان وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثاً لي ولاختي فلانة ولاوارث له غيرنا وترك دواب وثياباً فتقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي لهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وان يقول واخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو كان قال

في دعواه مات ابي وتركها ميراثاً لي ولاخفي ثم ان اخي اقرت بجميعها لي فصدقتهافي اقرارها حكى عن شيخ الاسلام الاوزجندی (رح) انه قال دعواه صحيحة والصحيح انه لا تصح دعواه في الثلاث كذا في المحيط

سئل الامام شمس الاسلام الاوزجندی (رح) عن ادعى على اخر عيناً وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه ميراثاً لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثاً لي ولجماعة سواي وحقي منه كذا وطالبته بتسليم ذلك لا تصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة كذا في الذخيرة

اذا ادعى الرجل داراً ميراثاً من ابيه او امه ولم يذكر اسم المورث ونسبه حكى عن شمس الاسلام الاوزجندی انه لا تسمع دعواه كذا في المحيط « انتهى عن الهندية » (فاصل) وفي البزازية والشجرة لا تصلح فاصلاً الا اذا احاطت بكل المدعى

✽ التنازع في الايدي في العقار ✽

يلزم اثبات وضع اليد بالبينه في العقار المتنازع فيه ولا يحكم بتصادق الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد باقراره عند دعوى المدعي ولكن اذا ادعى المدعي قائلاً اني كنت اشتريت ذلك العقار منك او كنت غصبته مني فلا حاجة الى اثبات كون المدعى عليه ذا اليد بالبينه وايضاً لا حاجة الى اثبات ذي اليد في المنقول بل اذا وجد في يد اي شخص كان فهو ذو اليد وتصادق الطرفين كافٍ في هذا

اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد فاذا اقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدها معاً على العقار فيشتركان فيه واذا اظهر احدهما العجز عن اثبات وضع يده واقام الاخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد وبعد الاخر خارجاً وان لم يثبت احد من الخصمين كونه ذا اليد يحلف كل منهما بطلب الاخر على عدم كونه خصمه ذا اليد في ذلك العقار فان نكلا عن اليمين يثبت كونهما ذوي اليد في ذلك العقار ويشتركان فيه وان نكل احدهما وحلف الاخر يحكم بكون الحالف واضع اليد مستقلاً بذلك العقار وبعد الآخر خارجاً وان حلفاً معاً فلا يحكم لاحد منهما بكونه ذا

اليد ويوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال « بحلة »

واليد لا تثبت في العقار مع التصديق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدع عليه غصباً او شراء مدعي

واذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلاً يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقراره « تكلمة » اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجد من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه العين ميراثاً لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاءً على الذي خاصمه وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجد منه هذا اعراض عن بينته التي اقام قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك كذا في المحيط

في كتاب الاقضية اذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده فاقام احدهما بينته انهم رأوا دوابه وغلمانها يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي لا يقضي باليد الذي شهد الشهود بما وصفنا له حتى يقولوا كانوا ساكناً فيها فاذا قالوا ذلك قضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب كذا في المحيط

ابن سماعة عن محمد (رح) في اجمة او غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي يديه وشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يديه او للفريقين انها في ايديهما فان لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوا على ما ذكروا فهو مستقيم وان سألهم عن تفسير ذلك فهو اوثق واحسن ثم بين ما تصرف به اليد على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار ويبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وقال في الاجمة اذا كان يقطع القصب ويأخذها للصرف الى حاجة نفسه او للبيع او ما اشبه ذلك كذا في الظهيرية

سئل شمس الاسلام محمود الازجندي (رح) عن ضياع في يدي رجل اثبت رجل آخر يده عليها بطريق التغلب فاقام الذي كانت الضياع في يده بينته على التغلب ان الضياع ملكه وانه اخذها من يده بطريق التغلب قال قبلت بينته وقضي بالضياع له وانتزعت من يد التغلب وسمت اليه ولو لم تكن له بينة واراد تحليف

المتغلب بالله ما كانت هذه الضياع في يد هذا المدعي وما اخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك وكذا لو ادعى على المتغلب اقراره انها كانت في يده واراد ان يحلفه على ذلك قال له ذلك كذا في المحيط

وفي فوائد شمس الاسلام ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وانه احدث اليد عليه يقضى له باليد ويأمره القاضي بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعي عليه مقضياً عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه لقبول ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين او لم يقل عشر سنين لا يستحق بهذا شيئاً

وفي العيون تنازعا في شيء فاقام ادها البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الاخر بينته انه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة بها عند ابي حنيفة ومحمد (رح) ولو اقام احدها بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة قضى به لمدعي الجمعه كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

وان غالب انسان على مالك غيره وحدث فيه يداً لا يجعل بالغلبة صاحب يد . وذكر القاضي ادعى شيئاً في يد غيره وقال هو ملكه كان في يدي وان هذا احدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذي اليد « بزازية » وفي جامع النصولين غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها لي وغصبها مني فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزراع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزراع ذو يد والمدعي خارج

❖ تنازع الايدي في المتقول ❖

الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدها راكبا والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدها لابسها والاخر متعلق بكمه كان انراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فيبينة الخارج اولى ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستواءهما في التصرف .

ولو تعلق احدها بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالباً الا المالك بخلاف التعلق بالذنب

وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدها وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفاً فيها .

وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصباً لثبوت يده عليه ولا يصير غاصباً على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدها في الاكثر ولا يرجح به كما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية «درر»

رجل مات وترك بنتاً واحاً وامعة فقالت البنت الامتعة كلها لي وقد كان اشتراها الاب لي من مالي بأمري والاخ يقول الامتعة كلها لليت فالحول قول — الاخ كذا في الذخيرة .

اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدها فصاحب الحمل اولى كذا في الهداية في القدوري لو ان خياطاً يخيط ثوباً في دار رجل وتنازعا في الثوب فالحول قول صاحب الدار كذا في المحيط

لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط لا بل انا خطته ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالحول له وان كان في ايديهما فالحول للخياط مع يمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة كذا في محيط السرخسي

استاجر ليبع البز او لخياطة الثوب فادعى الاجير ان الثوب الذي في يده له والمستاجر انه له ان كان في حنوت المستاجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة او في منزل الاجير فالحول للاجير كذا في الوجيز للكردي

رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فراه قوم فشهدوا اناراً بنا هذا خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار المتاع لي والخارج يدعي ذلك لنفسه ان كان الحمال ممن يعرف يبيع مثل هذا المتاع بان كان بزازاً او صاحب

خز فهو للحمال وان كان لا يعرف فهو اصحاب البيت كذا في الوقعات الحسامية .
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف (رح) رجل دخل في دار رجل فوجد
معه مال فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو حنيفة (رح) القول
قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب
مما يلبس وقال ابو يوسف (رح) ان الداخل رجلاً يعرف بصناعة شيء من الاشياء
بان كان حالاً يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت او كان ممن يبيع الجبن
ويطوف بالمتاع في الاسواق فالقول قوله ولا يصدق رب الدار عليه كذا في المحيط
« انتهى عن الهندية »

ادعيا دابة وهما عليها ان كانا في السرج فبينهما وان كان احدهما فيه والاخر
وديعة فلن في السرج .

اشترى الزوج قطناً واهدي له قطن فغزلتهما المرأة ودفعت الغزل الى الخائنك
بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركها مثل غزل قطنه وان
الزوج دفع الى الخائنك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا دفعة واحدة
باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان اكل منهما على الآخر وفي
التوازل اذا غزلت قطنه باذنه او بلا اذنه فهو له الخ « بزازية »

(نثية) تذكر اليد على تقدير معنى التصرف واذا قضي باليد وتحكيم حال
التصرف تبقى دعوى نزع الملكية وترجيح البيئات كما سيأتي في محله .

❖ متفرقات في اثبات اليد ❖

لابد من اقامة البينة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليه اذ اليد لا تثبت في
العقار بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة فاعلمه في يد غيرها تواضعاً فيه ليكون
لها ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم « رد مختار » بخلاف المنقول فان اليد فيه تثبت
بتصادق الخصمين ولا حاجة الى اثباتها بالبينة وذلك لمعاينة اليد عليه « در مختار »
تصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه واطلقه اصحاب
المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية
ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها اما في بلاد قدم بناؤها
فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا

خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقل في يده بغير
 حتى اختلفوا فيه والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لاني حق
 المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال
 لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية فظهر ان المدعي
 لو ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه انه ملك المدعي وانه
 في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم اذ لافرق في ذلك بين
 ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غاية البيان مفصلاً

اما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر الى بينة اي انه
 في يده بغير حق كما في العماديه لان دعوى الفل كما تصح على ذي اليد تصح على
 غيره ايضاً كما في البزازية . اشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى
 الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضاً فانه يدعي
 عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت
 اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق اي بلا بيان سبب الملك فدعوى
 ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وبافتراره
 لا يثبت كونه ذايد لاحتمال المواضعة افاده في البحر هـ

✽ دعوى الدين ✽

اذ كان المدعى به ديناً يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً
 يلزم ان يبين جنسه بقوله ذهباً او فضة ونوعه بقوله سكة آل عثمان او الانكليز
 ووصفه بقوله سكة خالصة او مغشوشة ومقداره بقوله الفاً ولكن اذا ادعى بقوله كذا
 غروش الاطلاق تصح دعواه وتصرف على الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا
 كان المتعارف نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج احدهما از يد تصرف الى
 الادنى كما انه اذا ادعى بقوله كذا عدداً من البشلك تصرف دعواه للبشلك الاسود
 الذي هو من المسكوكات المغشوشة واذا كان المدعى به ديناً فيسأل عن سببه وجهته
 يعني يسأل هل هو ثمن مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل يسأل انه من
 اي جهة كان ديناً « مجلة »

❖ متفرقات في دعوى الدين ❖

إذا ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وإن لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل إذا أراد اثباته . فله ذلك وإن لم يكن له حق المطالبة في الحال كذا في المحيط .

إذا كان الدين بين ثلاثة مشتركاً على إنسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع « عماده » ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم وهما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة (رح) يقضى للحاضر بخمسماية وإذا حضر الغائب كلف بإعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن تكون الألف ميراثاً بينهما من شخص واحد وإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسماية التي قبض الشريك قاضيان رجل ادعى على رجلين في صك وإقام البينة وأحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد يقضى على الحاضر بنصف المال على المختار إلا أن يكون كفيلاً عن الغائب بأمره فإنه يقضى عليه بجميع المال كذا في خزانة المفتين .

إذا ادعى بعض المتقسمين من الورثة ديناً على الميت وأقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة أبراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عيناً من أعيان التركة حيث لا تقبل دعواه كذا في الصغرى « انتهى عن الهندية »

وفي الهندية إذا ادعى رجل على غيره عشرة دراهم فقال المدعى عليه نعم يلزمي أن أعطيك هذه العشرة الدراهم ولكن لي عليك ألف درهم حالة فهذه الدعوى الثانية لا تصح إذا كان المالان من جنس واحد كذا في الذخيرة .

وفي واقعات المفتين . لو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر دين على الميت وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه إذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع بآدم إياهم فلو من التركة فلم ادعي أخذه من يده لتقدم حقه على الأثر . وفيها لا يحلف قبل حلول الأجل .

وفيها برهن على ثلثاية درهم وحكم له ثم أقر أن عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه . قال (صفا) سقط عنه المائتان وقال غيره من المشائخ لم يسقطا هـ وفي الأخيرة . بعد

المحاسبة والمقاصة يؤخذ بما اعترف وما وقع عليه الاتفاق هـ ولو كان ما يدعيه ديناً في
الذمة مكيناً او موزوناً نقداً او غيره ذكر وصفه لانه لا يعرف الا به «در مختار»
قوله مكيناً او موزوناً انما قيد به لانه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به
المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن
الذي سمي فيه ملتبساً معلوماً ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة «تكملة»

فلو ادعى كرى ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع «در مختار» وكذا لو ادعى مالاً
بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال «تكملة»
واذا ذكر السبب ففي السلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب
واستهلاك في مكان القرض ونحوه (بجر = در مختار)

وفي دعوى القرض لا بد ان يذكر انه اقضه كذا من مال نفسه لجواز ان
يكون وكيناً بالاقرض والوكيل بالاقرض سفير ومعه لا يطالب بالاداء. ويذكر
انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه بالاجماع لان القرض عند ابي
يوسف لا يصير ديناً في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه فلو كان باقياً عند
المستقرض لا يصير ديناً عنده.

❖ فروع ❖

ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للإيفاء هـ
وفي دعوى الوديعة بسبب موته مجهلاً لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم
الوجوب

وفي المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته
نقد او عرض لان العرض تدعى قيمته.

وفي مال الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشتري بما لها
اذ مالها يضمن بثله والمشتري بما لها يضمن بالقيمة

ولو ادعى مالاً بكفالة لا بد من بيان المال باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة
بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او دمت في نكاحه
ولا بد ان يقول واجاز المكفول الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم
يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الخاتية «تكملة»

❖ في دعوى العقد ❖

واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعاً وراغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه هـ

وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر • وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع او محدود ولم يحدد وهو الاصح
ولو ادعى على اخر انه استأجر المدعي لحفظ عين سماء ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان تصح الدعوى « تكملة »

❖ دعوى الشراء والبيع ❖

برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي والشهود ان البائع يملكها او قال سلمها اليه او قال سلمها الي او قال قبضت او قال الشهود قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهو لي يقبل وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه • وفي كل موضع قضي بالملك للمشتري بالينة والمبيع في يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة • ولو كان مقراً بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعاً او غاصباً وعلى اي حال كان لا يكون خصماً لمدعي الشراء من المالك •

وفي الاقضية • هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من المدعي يدعي المدعي الشراء منه اما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع او كونه ملك المشتري وصورته ما ذكر في الصغرى في يد رجل دار يزعم ارثها عن ابيه وادعى اخر شراءها من ابيه في صحته وبرهن على ذلك يقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع هـ

ادعى على آخر الف درهم من ثمن الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا يقبل
« بزازية »

﴿ دعوى الاجارة ﴾

ادعى اجرة محدود بأجارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر انه ملكه يصح بخلاف
دعوى الشراء كما مرّ والوقف لان اجارة الغاصب المنصوب صحيحة بلا اذن المالك
ويستحق الاجرة

ادعى انه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم انك غصبتها مني يصح لانه
ادعى عليه فبلاّ اما لو قال كنت استأجرتها من المالك وسلمتها اليك لا لان المستأجر
لا يكون خصماً لمدعي الملك والاجارة ايضاً اما لم يدع عليه فعلاً وقال ظهير الدين
(رح) يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً .

دار في يد رجل برهن رجلان كل منهما على انها ملكه وقد اجرها من ذي اليد
فالدار والاجرة بينهما استحقاقاً

وفي دعوى الاجارة المفسوخة لا بد من ذكر اول المدة واخرها وتسليم المستأجر
كما لا بد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان ترك ذكر هذه الاشياء اعاد
الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر يقبل ولو بالتعلم من عالم ذكره في المنتقى
برهن المؤجر على التسليم وبرهن المستأجر ان العين كان في يده الى انقضاء مدة
الاجارة فيبينة المؤجر اولى « بزازية »

﴿ دعوى الوكالة والوصاية ﴾

لو برهن انه وكيل فلان مع فلان لخصم فلاناً او قبض دين واجاز صنع كل
منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب ولو برهن الوصي ان فلاناً اوصى اليه والى
فلان الغائب يحكم بوصايتهم عندهما وعند الثاني يقضى بوصايته وحده بناءً على امكان
تقرر احدهما بالوصاية والتصرف « بزازية »

﴿ دعوى الكفالة ﴾

برهن ان له على الغائب الفاً وهذا كفيل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بان قال
الكفيل تكفلات بكل مالك على فلان ولي عليه الف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا

على قبولها فضي بها على الحاضر والغائب وله مطالبة ايهما شاء ولا يحتاج الى اعادة
 البينة بعد حضور الاصيل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بالف لي على الغائب ان
 قال كانت بامرته وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر
 الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لا بد من اعادة البينة
 باع منهما متاعاً بالف وكفل كل منهما عن الآخر فلي البائع احدهما وبرهن على
 هذا البيع منهما وان كلاً منهما كفيل عن الآخر بامرته يحكم بالف عليه نصفها اصاله
 ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيئاً حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة بلا
 اعادة البينة .

ادعى انه كفله له قائلاً ان مات فلان مجهلاً لوديعتك فانا ضامن فوات فلان
 مجهلاً ولزم عليه ضمانها وبين المدعى صح وحكم له به ان برهن هـ « بزازية »
 ❀ دعوى الصلح ❀

ذكر الوتار ادعى داراً وصالح واخذ بدل الصلح ثم استحققت الدار من يد المدعى
 عليه يسترد بدل الصلح على كل حال اما اذا كان مقراً فلا أنه بمنزلة البيع استحق المبيع
 فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكراً لان المدعى يزعم انه باعها بالبدل فيؤاخذ بزعمه .
 وان دفع المدعى الى المدعى عليه شيئاً واخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع
 الدافع بما دفع لانه يزعم انه اخذ حقه وملكه وانما بذل المال لدفع خصومته وليس
 بمشتري الدار وفي الاصل لو استحق نصف بدل الصلح خير ان شاء رد الباقي وعاد الى
 كل الدعوى وان شاء امسكه وعاد في نصف دعواه اعتباراً للبعض بالكل
 جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الآخر عن
 دعواه او كتب اقر المدعى ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة
 واراد المدعى العود الى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق والمختار انه يصح الدعوى
 والابراء والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل
 على بطلان المتضمن ودفع هذا اختار ائمة خوارج ان يحرق الابراء العام في وثيقة
 الصلح بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاماً
 غير داخل تحت الصلح او يقر بان العين له اقراراً غير داخل تحت الصلح ويكتبه
 كذلك فان حاكماً لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعى من اعادة دعواه (بزازية)

﴿ دعوى الاستحقاق ﴾

إذا ادعى المشتري استحقاق المشتري على البائع وأراد الرجوع على البائع بالثمن لابد وان يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وانكر البائع المبيع منه واقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ثم اذا قبلت بينة المشتري ورجع المشتري على البائع بالثمن بقضاء القاضي وأراد البائع ان يرجع على بائعه بالثمن كان له ذلك كذا في الذخيرة .

ولو ابرأ البائع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا في الفصول العمادية (هندية)

﴿ دعوى الابراء ﴾

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح هـ
ابراءه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارضاً عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الاقرار لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موت مورثه وقت الابراء يصح ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراءاً ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حق من الميراث او برئت منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه
برهن على ابرائه من المغصوب لا يكون ابراءاً عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراءاً عما لا يجب عليه وفيه نظر والابراء عن المغصوب في المختار ابراءاً عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابراء امانة .

قال المديون لرب الدين دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن هـ

توجه عليه اليمين فقال المدعي برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم هـ (يرازية)

❦ دعوى الطريق والمسيل ❦

لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئاً كذا في الخلاصة ولو شهد الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق قال شمس الائمة الحلواني (رح) ذكر في بعض الروايات انها لم تقبل ما لم يبين موضع الطريق انه في مقدم الدار او في مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضها قال وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات انها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح انها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بعرفة الطريق هكذا في فتاوى قاضيان والاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال كذا في المحيط ولو شهدوا ان اباه مات وترك هذه الطريق ميراثاً له جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان .

اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق انكر اهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلمنع منه الا ان تقوم بينة على ان له طريقاً ثابتاً فيها كذا في المحيط .

اذا كان الميزاب منصوباً الى دار رجل واختلفا في حق اجراء الماء واسالته فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا في محيط السرخسي

وحكى الفقيه ابو الليث (رح) انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديماً وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس يحدث ان يجعل له حق التسيل وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المسطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا ماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء

المطر او ماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل كذا في محيط السرخسي

وفي نوادر هشام قال سألت محمداً (رح) عن رجل ادعى على رجل ان مجرى مائه في بستانه ولم يكن الماء جارياً يوم اختصما فشهد شاهدان انه كان جارياً الى بستان هذا امس قال كان ابو يوسف (رح) يجيز هذه الشهادة وكان ابو حنيفة لا يجيزها ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وهو قول محمد (رح) ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه فذلك جائز بقولهم جميعاً كذا في المحيط

ولو ادعى رجل قبل اخر نافعاً «اي خشبة منقورة يجري عليها الماء» موضوعاً على نهر هذا امس جاء السيل وقلعه امس ورمى به بذلك قال محمد (رح) اذا شهدوا امرنا باعادة النافق كما كان فان اراد ان يجري الماء فمنعه صاحب النهر ومحمد ان يكون له فيها حق اجراء الماء قال له ان يمنعه حتى يقيم البيئة ان مجرى مائه فيها قيل لمحمد (رح) فما منفعتة اذن قال يستاجر صاحب النهر ان شاء باجرأ الماء فيه وذلك جائز كذا في الظهيرية

نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء الا ان يقيم صاحب الارض بيئة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جارياً وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجري الى ارض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر الا ان يقيم صاحب الارض بيئة ان النهر ملكه واذا لم يكن الماء جارياً الى ارض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجر يانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب الماء بيئة ان النهر ملكه هكذا في المحيط .

وفي المنتقى قال هشام سألت محمداً (رح) عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم من اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي ايدينا وقال الذين هم في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك يجري على حاله كما كان يجري وشربهم جميعاً منه كما كان وليس للاعلى ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعاً عن الاسفلين يوم يختصمون لكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى حبسوه عنهم او اقام اهل

الاسفل بينة ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى حبسوه عنهم امر اهل الاعلى
بازالة الحبس عنهم كذا في الذخيرة .

دار في سكة غير نافذة وفي السكة نهر اراد صاحب الدار ان يدخل الماء في داره
ويجريه الى بستانه فلنجبر ان يمنعه وله ان يمنع الجبران من مثل ذلك ومن اجري
قبل ذلك واقر انه احدثه فلهم منعه وان كان ذلك قديماً لم يمنع كذا في خزانة المفتين
دار بين ورثة اقر بعضهم ان لفلان فيها طريقاً او مسيل ماء لم يكن له ان يمر او
يسيل حتى يتفقوا ولكن تقسم الدار فاذا قسمت ان وقع الطريق او المسيل المقربه في
نصيب المقر فله الاسالة والاستطراق وان وقع في نصيب الساكن يضرب المقر له
بقية الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق او المسيل
فيكون بينهما على ذلك لانه اقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى
لو اقر له برقبة الطريق فيحينئذ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بقدر
ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب ان يكون هذا على قولها واما على قول
محمد (رح) فيجب ان يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع
قيمة نصيبه الا قدر قيمة نصف الطريق والمسيل كذا في محيط السرخسي

واذا كان مسيل ماء في دار رجل في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزاباً
فليس له ذلك الا برضى صاحب الدار ولو كان ميزاباً فاراد ان يجعله قناة فان كان
في ذلك ضرر على صاحب الدار بان احتاج الى هدم حافتي النهر لجعله قناة فليس له
ذلك الا برضى صاحب الدار وان لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بان لم
يحتج الى ذلك بان كان الميزاب عرضاً فله ذلك وذكر الكرخي انه اذا تساوى الامران
في الضرر فله ان يجعل القناة ميزاباً والميزاب قناة ومن المتأخرين من قال ما ذكر
محمد (رح) في الكتاب محمول على ما اذا كان له حق المسيل لا غير فاما اذا كانت
البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله ان يتصرف فيها كيف يشاء . قال في الكتاب
فان كان الميزاب على الهواء فليس له ان يجعله قناة ولم يفصل بينا اذا كان لصاحب
الارض فيه ضرر او لم يكن لو اراد ان يجعله ميزاباً اطول من ميزابه او اعرض او
اقصر او اراد ان يسيل ماء سطح اخر في ذلك الميزاب ليس له ذلك الا برضى اهل
الدار كذا في المحيط

لو اراد اهل الدار ان ينو حائطاً لیسدوا مسيله او ارادوا ان ينقلوا الميزاب من موضعه او يرفعوه او يسفلوه لم يكن لهم ذلك ولو بنى اهل الدار بناءً ليسيل ميزابه على ظهره لم يكن ذلك كذا في البدائع .

ولو كان له طريق في دار رجل اراد اهل الدار ان ينو في ساحة الدار ما يقطع طريقه لم يكن لهم ذلك وينبغي ان يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار كذا في الخلاصة .

ذكر في المنتقى عن محمد (رح) في قناة جارية يحتفر بعض آبارها في دار رجل في ساحة داره او في ارض رجل عليها حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر آبارها وادعى صاحب الدار والارض ذلك قال اما ما كان في الدار فهو لصاحب الدار واما ما في الارض فهو لصاحب القناة اذا لم يعلم في يد من هو فان كان صاحب الارض قد زرعها وحصد زرعها ورفعها قال هي للذي زرعها لانه اذا زرعها فقد صارت في يديه كذا في الحاوي « انتهى عن الهندية »

(نبيه) قد مر عليك تحكيم الحال في مسائل الحيطن ووضع اليد على المنقول والمسيل فلا تنس ان تحكيم الحال يكون اذا لم يكن لكلا الطرفين بينة على الملك هـ

واعلم ان الملك كما مر في اول هذا الكتاب انواع اربعة مال ومنفعة وحقوق ودين وقد علمت حقيقة كل منها في موضعه فارجع في الدعوى الى احكام كل منها وقد مر عليك في باب الدعوى دعوى المال منقولا كان او عقاراً ودعوى الدين فاما دعوى المنفعة بعقار فيجب فيها تحديد العقار لانها ملحقة به واما دعوى الحق بمسيل او مرور فقد مرت عليك صورها ووجوب تحديد العقار المدعى فيه المرور او المسيل ولا تنس انه تصح دعوى الشرب بغير ارض استحساناً والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده كما في « الطحاوي » وتنبه الى الفرق بين دعوى رقبة الطريق وانها بملك عين والى دعوى حق المرور في ارض هي للغير وما يجب في دعوى عين العقار من اثبات اليد اولاً وما لا يجب في دعوى الحق الجرد بالمرور في ارض الغير مع الاقرار بملك الرقبة للغير في الجملة . اذا كان لاحد حق المرور في عرصة اخر فليس لصاحب العرصة

ان يمنعه من المرور والعبور .

وفيهما للبيح صلاحية ان يرجع عن اباحته والضرر لا يكون لازماً بالاذن والرضى
فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة اخر ومر فيها بمجرد اذن صاحبها مدة فلصاحبها
بعد ذلك ان يمنعه من المرور ان شاء .

وفيهما اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فاحدث صاحب
العرصة بناء على هذه الممر باذن صاحب حق المرور فقط سقط حق مروره ولم يبق
له حق الخصام مع صاحب العرصة .

وفي شرحها بخلاف ما لو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبني فيها صاحب
الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق « انقروي عن القاعدية » قال سي في
الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء
دون الرقبة بطل حقه وان كان له رقبة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل
بالابطال هـ

❖ دعوى الشرب ❖

ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بان يقولوا من الشهر او من السنة
او من الاسبوع ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئاً لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان
المشهود به مجهول .

واذا ادعى رجل ارضاً على نهر بشربها منه واقام شاهدين انها له ولم يذكر من
الشرب شيئاً يقضى له بها وبمحضته من الشرب وان شهدا له بالشرب دون الارض
لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط .

وان كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولبعض اراضيهم سواقي على ذلك النهر
ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من
من هذا النهر ولا من غيره فاختلفوا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه
شرباً وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواني
والدوالي دون اهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعاً على قدر اراضيهم
التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيما
هو المقصود حالم على السواء في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو

على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لما من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن ان اجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة وان كان الى جنب ارضه ارض للآخر وارض الاول بين النهر وبينها ليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من اين كان شربها فاني اجعل لها شرباً من هذا النهر ايضاً الا ان يكون النهر معروفاً لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شرباً الا بينة فان كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمة فيه فاني اقلي به بين اصحاب الارض بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن اهل الاجمة وليس لاهل الاجمة ان يمنعهم من المسيل في اجتمعهم كذا في المبسوط « هندية »

قوله فاني اقلي بين اصحاب الاراضي الخ يعني انه لا يقضى لصاحب الاجمة بشيء من النهر غير ان اصحاب الاراضي لو ارادوا ان يمنعوا فضل الماء عن الاجمة ليس لهم ذلك وصاحب الاجمة اذا اراد ان يمنعهم من تسيل فضل الماء عن الاجمة ليس له ذلك كذا في المحيط فتأمل نقله مصحح طبع الهندية هـ

في المنتقى قال هشام سألت محمداً (رح) عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر لو اراد اهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك . قال وسألتهم عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار كذا في المحيط .

نهر بين قوم اصطلمحوا على ان يقسموا لكل واحد منهم شرباً ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائباً ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض

قسمتهم وان كانوا اوفوه حقه .

نهر في دار رجل يتأق الضر البين من مائه الى دهليز الجار ثم يتأق من الدهليز الى دار امرأة وفي ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكاً لرجل انما للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه ابي بكر بن الاعمش وعن ابي القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى وبه اخذ الفقيه ابو الليث (رح) وبه يفق كذا في الطهيرية . « انتهى عن الهندية »

❦ دعوى الغلط في القسمة ❦

ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بان ادعى غبناً في القسمة فان كان يسيراً بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي لا تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغنيّة وحكي عن الفضلي انه تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه المختصر وذكر الاسبيجاني في شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغضب فحينئذ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى . ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال (رحمه) هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف (رح) وذكر الخصاص قول محمد (رح) مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية .

شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية .

ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة وابي يوسف (رح) كذا في فتاوى قاضيخان « هندية »

❦ دعوى الرهن ❦

ولو قال المرتهن رهننتي العبد والثوب جميعاً وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهننتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن . واذا اقام الراهن البينة انه رهن عند هذا الرجل مبدأً يساوي الفين بالف وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك الف درهم ويرد الباقي على الراهن . ولو اقر المرتهن وادعى الموث فلا ضمان عليه لانه امين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جمود حتى يضمن الزيادة بالجمود . ولو لم يحدد الرهن وجاء عبد يساوي خمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوي الفين والذي احضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط . اذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن بينة رب الدين ولو كانت المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائماً في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن بينة المطالب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضى وان كان الرهن هالكاً في يد المرتهن فالقاضي يقضى بينة المديون بانفاق الروايات لان جمود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن ان يحتمل فسحاً للرهن فيجعل انكاراً للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهناً واقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشائخ بلخ رحمهم الله قالوا تأويله اذا شهد الشهود على اقرار المرتهن انه رهن منه شيئاً وقبض اما اذا شهد الشهود انه رهن شيئاً مجهولاً وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد بينة انه ارهنه منه يؤخذ بينة المرتهن ويجعل كانه اودع اولاً ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن . ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعاً وبطلت الرهن ويجعل كانه رهن اولاً ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة

المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتري مقرأ بالملك لبائمه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به هـ ومثله في الانقروي ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع فان المتروك الثانية لا الاولى .

قال في الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا (رضه) قال جدي شمس الائمة (رح) لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته هـ « تكلمه » والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وقبول المتناقض تركت الاولى وادعي بكذا او بتكذيب الحاكم « در مختار »

(فائدة) رجل ادعى على اخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة . والصواب انها تسمع في الوجهين جميعاً الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق لي فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعواه جميعاً كذا في المحيط « هندية »

✽ مرور الزمان وقد تقدم عنه يبحث فراجعه ✽

لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار الملك والميراث وما لا يعود من الدعاوي الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجار تبين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة .

تسمع دعوى المتولي والمرتقة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة .

مثلاً اذا تصرف احد في ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات وقتي فلا تسمع دعواه . ولا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول .

وان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع

بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فلم يتولى ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين .

ولو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبت به بحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « عن المجلة » قال في رد المحتار ذكر في الخيرية ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة هـ

(تنبيهات) الاول قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت ان القضاء يختص فلذا قال الأمام اي فاذا امر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الخيل والتزوير فلا ينافي ما في الاشباه وغيرها من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان هـ

ولذا قال في الاشباه ايضاً ويجب عليه سماعها هـ اي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه او يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعي اشارة التزوير وفي بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها لكن الاول هو المذكور وفي معين المفتي الثاني ان النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من الحكم بل قال المصنف في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها الثالث عدم سماع القاضي لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابي السعود افندي اذ لا تزوير مع الاقرار الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى اثناءه الا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركاني في مجموعته ان شرطها اي شرط الدعوى بمجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة (تنوير وبجر ودرر)

قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي ان زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها وصرح فتوى شيخ الاسلام علي افندي انه اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المذكورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضي هـ ما في المجموعة وبه افق في الحامدية ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مهر مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا الحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبت الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البيئة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الآن وكذبه زيد في الشراء فسمع بيئة عمر على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظن ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طال مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشتمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً كما يأتي وامالو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية هـ

وفي الحامدية لو كان احد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين « السادس يأتي »

السابع . استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة وبوأيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي او المدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طال مدت مدته بؤكد عدم التزوير هـ

❖ فوائد في مرور الزمان ❖

(أولاً) يبقى العذر في سماع الدعوى للصغير او المجنون او المعتوه سواء كان له وصي او لم يكن كما في الحجة خلافاً لما حرره ابن عابدين في ما تقدم بقوله السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي هـ (ثانياً) اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر . واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها « رد مختار » والفرق بينهما ان منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يأمر بسماعها واما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء فليس للسلطان ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في الاشباه « شرح الحجة »

(ثالثاً) ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذا الفعل تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عمومي صادر من نظارة العدلية الجليلة بتاريخ ١ ذي الحجة سنة ٢٩٧٧ وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا انفق العاقدان على ذكر اي تاريخ اراداما ذكر فيعتبر اتفاقهما بخصوص المدة المعينة للاجارة والاجل المبين للدين وبعد انقضاء المدة او الاجل وحساب كل منهما بمقتضى التاريخ المبين شمسياً كان او قمرياً تحسب مدة مرور الزمان على الحساب القمري لا غير هـ

(رابعاً) مدة الخمس عشرة سنة شاملة للدعوى التي يقيمها مأمورو الخزينة فيما

يكون لها من المطالب عند الناس وكذا بالعكس اي الدعاوى التي يقيمها عامة الناس فيما يكون لهم من المطالب قبل الخزينة الجليلة وبناء على ذلك يتضح ان مثل هذه الدعاوى اذا تركت خمس عشرة سنة بدون عذر فينبغي ان لا تسمع وحيث بعض المحاكم تتردد في هذا الامر فلنكي لا يبقى محل للتردد لزم الايضاح وهو ان الدعاوى المذكورة التي نترك خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع بعد المدة المذكورة ومأمورو الخزينة الذين ينسب مرور الزمان عن تكاسلهم يكونون ضامين ومسؤولين .

ومن المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف الى ست وثلاثين سنة فيجب ان تسمع دعوى مأموري الاراضي المتعلقة برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة . واما مدة العشر سنين فهي بحق التصرف بالاراضي الاميرية . انتهى ملخصاً عن مضبطة نظمها لجنة المجلة تعلقت عليها الارادة السنية ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ « شرح المجلة »

(خامساً) ان ابتداء صلاحية الادعاء بالوقف للبطن الثاني من تاريخ انقراض البطن الاول في اوقف المشروط الاولاد بطناً بعد بطن فيستفاد منه عدم التقيد بالست والثلاثين سنة المذكورة آنفاً قال في شرح المجلة . مثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمره وظل عمره ومتصرفاً فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر الذي هو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمره فتسمع دعواه ولا يمنعه مرور هذه المدة كما افق به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي هـ

ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده المذكور وبعد انقطاعهم على بناته فباع اولاده المذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف المذكور فقامت بناته الدعوى على المشتري بذلك العقار تسمع دعواهن ولا يمنعه مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لمن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور هـ

❦ باب التحليف وكيفية توجيه اليمين ❦

قال (صلعم) لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال الناس ودماهم لكن البيئة على المدعي واليمين على من انكر . وذكر في بعض المواضع انه استخراج من

هذا الحديث مايتا الف مسألة « بزازية »

قال الفسطلاني والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة هـ « تكملة » البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل « مجلة » قال في الهندية الاستخلاف يحتاج الى معرفة اليمين وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا ان يتقوى الخالف في انكاره بان يدفع دعوى المدعي للحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر واما شرطها فانكار المنكر واما حكمها فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا تسمع دعوى المدعي بعد ذلك اهـ

والاستخلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدتها كذا في الفصول العمادية فان صححت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه والا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق . انتهى

اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقاً وان شاء فدى يمينه بالمال كذا في محيط السرخسي اهـ

لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استخلاف القاضي فهذا ليس بتخليف لان التخليف حق القاضي كذا في القنية وهكذا في البحر الزائق قال في المجلة اذا قصد تخليف احد الخصمين يخلف باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

واذا اجتمعت دعاوي مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التخليف لكل منها على حدة

اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوي المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يخلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

قال في الدرر فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او
خرس فانه نكول حكماً وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله (ع م) واليمين على من
انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لا قدم على اليمين تغضباً
عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه
التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح جانب البذل او
الاقرار على جانب التبرع في نكوله اهـ

وهو اي القضاء بعد عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم
عليك ثلاثاً احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله
احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم
ولو بعد العرض ثلاثاً اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على
المدعي وان نكل خصمه هـ

وفي التكملة الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه ولا يتوقف
على قضاء القاضي واما النكول فليس باقرار لا صريحاً ولا دلالة لكن يصير اقراراً
بقضاء القاضي بانزاله مقرأ هـ

وفيها اليمين ليس طريقاً للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البيينة يترك
المدعي في يده لعدم قدرة المدعي على اثباته لا قضاء له بيمينه هـ

✽ اليمين على السبب او على الحاصل ✽

اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه او بعدم بقاءه
يمين بالحاصل مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هو
يمين بالسبب واما اليمين ببقاء العقد الى الآن او بعدم بقاءه فهو يمين بالحاصل المجلة هـ
ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان
سبباً يرتفع برافع واذا كان فيه ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب اجمالاً
وذلك بان تدعي مبنوتة نفقة والزوج من لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري
من لا يراها بان كان شافعياً كذا في الكافي هـ

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان المدعي اذا ادعى مالاً مطلقاً يحلف
على المال وان ادعى مالاً بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه

هذا المال او بالله ما اغتصبت منه هذا المال او نحو ذلك الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تحلفني على هذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بان رد او ابرأه منه فاذا عرضه على هذا الوجه فيحنث بحلفه على الحاصل وبه اخذ بعض المشايخ وافتي شمس الائمة الحلواني لينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي ان انكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيئاً ولا غصبت منه شيئاً يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه في الجواب ليس له على هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي تدعي ولا شيء منه قال (رح) وهذا هو احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر الفضاة (رح) كذا في فتاوى قاضين

المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت كذا في الفصول العاديه وان شاء يحلفه بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما هذه الدار شراء لهذه الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي ادعي عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه ما عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي ام لم يعرض هكذا في شرح ادب القاضي للخصاف هـ

وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر الثمن يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة كذا في الفصول العاديه هـ

واذا ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وان ادعى انه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سماه عليك كذا في محيط السرخسي ويستحلفه على العين والاثمن جميعاً كما في دعوى الشراء كذا في الفصول العاديه هـ

وفي الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك وبينه اجارة في هذه الدار قائمة او مزارعة في هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه كذا في محيط السرخسي هـ

قال الامام وان كان منكراً ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولاً لا شك انه يؤخذ منه عندها واختلف على قوله وان حضر الغائب لا يحتاج الى اعادتها في ظاهر الرواية لانتصاب احد الورثة خصماً عن البقية فيما للميت وعليه وروى الخصاص انه يكلف والاول اصح (بزاوية)

دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك ادعى انك وصي فلان او وكيله ولي عليه كذا فانكر وصايته او وكانته لا يحلف ولو برهن انه وصي فلان او وكيله يقبل فقد جعله خصماً في حق سماع البينة دون الاستحلاف « من الفصولين »

رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولي وفي الفتاوى قال تصح والفتوى على الاول « نقد الفتاوى »

ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوماً لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم

ادعى اني اخوه لايه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم التعريف وقبل يقبل لانه ذكر محمد (رح) في « كب » برهن انه اخوه لايه وامه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شيخ) في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره امسا لو ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم ابيه وجده « من الفصولين »

واعلم بانه يشترط في دعوى بنوة العم ودعوى العمومة بيان النسب الى ان يلتقيا في الجد الاعلى « في شروط الجلالي »

✽ فرع ✽

ولا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه اي من يقوم مقام الغائب حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نضبه القاضي او حكماً بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر مثاله كما اذا ادعى داراً في يد رجل وبرهن المدعي على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب وهو يملكها فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة هـ

وفي المجتبى كل من ادعى عليه حق لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب بالقضاء

على الحاضر قضاءً على الغائب وتظهر ثمرته في مسائل منها اقام بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيلاً عنه بامرہ يقضى على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامرہ لا يقضى على الغائب .

ومنها لو اقام بينة انه كفيلاً بكل ماله على فلان وان له على فلان الفاً كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامرہ بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجود المال على الاصيل فانصب عن الغائب خصماً

ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فحسب قضي بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو ادعى شيئاً في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان

ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعليّ فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلاناً عبده بالف

ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شقيعها . ومنها ما لو قال لرجل عليّ الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآخر .

ومنها لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن فاقام المأمور بينة انه فعل ذلك .

ومنها لو قال لرجل اضمن لهذا ما دابني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلاناً دابنك كذا واني قضيت عنك

ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب

ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفاً وانه احال بما عليه .

ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته به عليّ واديتها اليه

ومنها ما لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان

ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيلاً بنفسه فاقام بينة انه جنى

عليه فلان

ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلاناً وهبها له وسلم او اودع او باع
ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب .
ومنها ما لو قال ذو اليد اودعني فلان فطلب المدعي تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان

ومنها ما لو قال وصل الي من زيد وكيل فلان بامر او من غاصب منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضي عليه نفذ على فلان « انتهى عن الدر المختار ورد المختار »

✽ التناقض ✽

قد تقدم مبث عنه فراجع . واذا دعى احد مالا لآخر لا يصح له بعد ذلك ان يدعيه لنفسه ولكن يصح له ان يدعيه لآخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره
ولو ادعى احد الدكان الذي هو في يد غيره بانه ملكه واجاب ذو اليد بقوله نعم كان ملكك ولكن بعثني اياه في التاريخ الفلاني وانكر المدعي ذلك بقوله لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط فاقام المدعي عليه البينة واثبت ما ادعاه ثم رجع المدعي فادعى بان قال اني قد كنت بعته لك في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان عقد بطريق الوفاء او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعي .
وكذا ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حدة بتمامه كذلك لا يدعى الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين « مجلة »

✽ مسائل في التناقض ✽

عين بيد رجل بقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقراراً بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك في رواية لافي رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صحت دعوى ذي اليد باتفاق الروايات
رجل باع داراً وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه

« قاضيان »

اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته « نقد الفتاوى »

اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا تسمع « قنية »
اودع شيئاً في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم ثانياً اخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولاً ان الاول هو الخائن ام لا اجاب نعم لانه صار مكذباً في حق الاول « قادية »

ادعى ملاً بحكم الكفالة فقال ما تكفلت اصلاً ثم اقام بينة عليه فادعى ان الاصيل اداه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلاً والا فهو فضولي فتنضم دعوى الاصيل في مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه انكره في الابتداء فهو مناقض « قنية »
ادعى داراً شراءً من ابيه ثم ادعاه ارباباً منه تسمع لا مكان توفيقه بان يقولوا شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهراً ولو ادعى اولاً بالارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه . استأجر داراً ثم برهن على المؤجر انه ملكي لان ابي شراء لاجلي في صغري يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به « فصولين »

ادعى على تركة ديناً فصدقه الوارث ثم ادعى ان مورثه كان قد قضاها لا تسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قيل وكذا الكفيل اذا اقر بوجوب المال بسبب كفالة ثم ادعى ان الاصيل قضاها لا تسمع « عدة »

انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع
ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه بعد القسمة تسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه « من الفصولين »

رجل ادعى داراً في يد رجل انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وقفها عليه قالوا تسمع دعواه كما لو ادعى اولاً لنفسه ثم ادعى لغيره وادعى انه وكيل وان ادعى اولاً انها وقف ثم ادعى انها له لا تسمع دعواه كما لو ادعى لغيره اولاً ثم ادعاه لنفسه

« قاضيان - انتهى عن واقعات المفتين »

ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن تركته فجاء المدعى عليه بطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وان قال طالب النفقة هو ابني او ابني وذبته ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الاثر تقبل والفرق ان ادعاء الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة « رد مختار »

وفي الاقروى عن العادية ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل ذلك عند القاضي يسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالتنازع .
ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا نسمع دعواه ولا تقبل يفتنه ولو ادعى التنازع ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى التنازع وشهدوا بذلك بسبب ينبغي ان لا تصح دعواه .

وفيه عن الفصولين او ادعى الشراء ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشراء اولاً ولم يذكر القبض اما لو ادعى الشراء مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند القاضي ملكاً مطلقاً هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدوا له بذلك مطلقاً يختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك فكانه ادعاه اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على قولهم .

وفيه عن البزازية ادعى على اخر كرمًا انه اشتراه منه بيعاً باتاً ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء لا تسمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق

(فائدة) وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعاً وفي البزازية والفتوى على انه اذا لم ينف الملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا .

ولو وضع رجل شهادته في صك كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع ملكه لا تسمع دعواه . ولكن لو ان ذلك الرجل كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد

يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب شهادته على اقرار العاقدين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً « رد مختار » شرح المجلة »

❖ الاستيلاء ونحوه ❖

الاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلاً منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضاً « درر » قال في الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقراراً بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع فيفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين وبنتى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره ه ونقل السأحاني عن الانقروى ان الاكثر على التصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية قال ابن عابدين فيفتى به لترجمه لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح ه

الاستيلاء من غير المدعى عليه في كونه اقراراً بانه لا ملك للمدعى كالاستيلاء من المدعى عليه حتى او يبرهن يكون دفماً قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى اقول ينبغي ان يكون الاستيلاء وكذا الاستيلاء ونحوه كالاستيلاء .

قال الشرنبلالي ان قال يعني هذا كان اقراراً وان قال اتبع لي هذا لا — قال في البزازية وما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكاً ضمناً لا قصداً وليس كالاقرار صريحاً بانه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعاً من انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه ابوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما نقرر ان القضا المستحق لا يوجب فسخ البيع قبل

الرجوع بالثمن هـ « در مختار ورد مختار بتصرف »

❖ توفيق التناقض ❖

ولو امكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووقفهما المدعي ايضاً يرتفع التناقض « محلة » فلو ادعى رجل على اخر مالا فقال الاخر مالك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فيرهن المدعي على الف ويرهن المنكر على القضاء او البراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على البراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومقابلة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضاً نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضاً يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً . قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال لنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل بانفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية .

قال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال يسمع « انتهى عن الدرر والغرر » وفيه التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريق خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا يقبل لظاهر التناقض هـ

وفي المحلة لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك علي دين قط واثبت المدعي كونه مديونا وقال المدعى عليه نعم كنت مديونا ولكن اوفيتك او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اوفيتك يدفع المدعي . وكذلك لو ادعى احد ودیعة على اخر وانكر المدعى عليه بقوله ما اودعت عندي شيئا واثبت المدعي ذلك وقال المدعى عليه بعد الاثبات

كنت رددتها اليك وسلمتها لك فلا يسمع دفعه هذا واما لو انكر المدعى عليه بقوله ليس لك عندي وديعة بعد ما ادعى المدعى بالوجه المشروح ثم اقام المدعى البينة وقال المدعى عليه كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك فتسمع دعواه هـ

(تنبيه) جا، في الحجة ووقفه المدعى ايضاً يرتفع التناقض هـ فهل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض او لا بد منه بالفعل قال في التكملة قوله بامكان التوفيق اي مطلقاً من المدعى او المدعى عليه تعدد وجهه او اتحاد (بحر) وفيه ان هذا القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط قال الرمي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي . والاقوال في ذلك اربعة . الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان . الثاني كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعى او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحاد . الثالث ما ذكره الخجندي وهو انه يكفي من المدعى عليه لا من المدعى لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق « بزاوية » الرابع كفاية الامكان ان اتحاد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى او منه ومن شهوده او من المدعى عليه كما في البحر فتنبه الى ما ذكرته الحجة ودعو ووقفه المدعى ايضاً هـ

وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط « تكملة » واذا كان في مسألة استحسان وقياس فالعمل على الاستحسان « ابن عابدين »

(فائدة) . اذا تناقض المدعى في دعواه فلا يجوز ان يحكم عليه بمنعه منها ما لم يستوضح منه عن وجه التوفيق بين كلاميه « شرح الحجة »

بعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء « رد مختار »

✽ فروع ✽

ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال اردت بالمطلق المقيّد يسمع ان يبرهن انه له

لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء كذا في المنح . وكذا اذا استحق المشتري من

المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتري مقرأ بالملك لبائمه لكنه لما حكم ببرهان المشتري صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به هـ ومثله في الانقروي
 ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه
 فقال المدعي ادعيه بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع فان المتروك
 الثانية لا الاولى .

قال في الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده
 بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا (رضه)
 قال جدي شمس الأئمة (رح) لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا
 الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته هـ « تكله » والتناقض
 يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاولى وادعي بكذا او بتكذيب
 الحاكم « در مختار »

(فائدة) رجل ادعى على اخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا
 تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة . والصواب انها تسمع في الوجهين جميعاً الا اذا
 كان قال وقت دعوى النصف لا حق لي فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعواه
 جميعاً كذا في المحيط « هندية »

✽ مرور الزمان وقد تقدم عنه بمبحث فراجعه ✽

لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار الملك والميراث وما لا يعود من الدعاوى
 الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف
 بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة .

تسمع دعوى المتولي والمرتفعة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة
 ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة .

مثلاً اذا تصرف احد في ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من
 مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه . ولا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الثاني
 بالوقف المشروط الاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول .

وان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع

بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فليتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين .

ولو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « عن المجلة » قال في رد المحتار ذكر في الخيرية ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة هـ

(تنبيهات) الاول قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت ان القضاء يتخصص فلذا قال الأباي اي فاذا امر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الحيل والتزوير فلا ينافي ما في الاشباه وغيرها من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان هـ

ولذا قال في الاشباه ايضاً ويجب عليه سماعها هـ اي يجب على السلطان الذي نهى قضاياه عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه او يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير وفي بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها لكن الاول هو المذكور وفي معين المفتي الثاني ان النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من الحكم بل قال المصنف في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها الثالث عدم سماع القاضي لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابي السعود افندي اذ لا تزوير مع الاقرار الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى اثناءها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركاني في مجموعته ان شرطها اي شرط الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة (تنوير وبحر ودرر)

قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي ان زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها وصرح فتوى شيخ الاسلام علي افندي انه اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المذكورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضي هـ ما في المجموعة وبه افتي في الحامدية ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لاعتسار المدينون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الآن وكذبه زيد في الشراء فسمع بينة عمر على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم بصيرديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طال مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً كما يأتي واما لو كان ثابت الاعتسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية هـ

وفي الحامدية لو كان احد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين « السادس يأتي »

السابع . استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي او المدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طال مدتة يؤكده عدم التزوير هـ

❖ فوائد في مرور الزمان ❖

(اولاً) يبقى العذر في سماع الدعوى للصغير او المجنون او المعتوه سواء كان له وصي او لم يكن كما في المجلة خلافاً لما حرره ابن عابدين في ما تقدم بقوله السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي هـ (ثانياً) اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر . واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها « رد مختار » والفرق بينهما ان منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يأمر بسماعها واما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء فليس للسلطان ان يتقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في الاشباه « شرح المجلة »

(ثالثاً) ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذا الفعل تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عمومي صادر من نظارة العدلية الجليلة بتاريخ ١ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ اراداما ذكر فيعتبر اتفاقهما بخصوص المدة المعينة للاجارة والاجل المبين للدين وبعد انقضاء المدة او الاجل وحساب كل منهما بمقتضى التاريخ المبين شمسياً كان او قمرياً تحسب مدة مرور الزمان على الحساب القمري لا غير هـ

(رابعاً) مدة الخمس عشرة سنة شاملة للدعوى التي يقيمها مأمورو الخزينة فيما

يكون لها من المطالب عند الناس وكذا بالعكس أي الدعاوى التي يقيمها عامة الناس فيما يكون لهم من المطالب قبل الخزينة الجليلة وبناءً على ذلك يتضح ان مثل هذه الدعاوى اذا تركت خمس عشرة سنة بدون عذر فينبغي ان لا تسمع وحيث بعض المحاكم تتردد في هذا الامر فلكي لا يبقى محل للتردد لزم الايضاح وهو ان الدعاوى المذكورة التي تترك خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع بعد المدة المذكورة وبأمورو الخزينة الذين ينسب مرور الزمان عن تكاسلهم يكونون ضامنين ومسؤولين .

ومن المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف الى ست وثلاثين سنة فيجب ان تسمع دعوى مأموري الاراضي المتعلقة برقة الارض حتى ست وثلاثين سنة . وامامدة العشر سنين فهي بحق التصرف بالاراضي الاميرية . انتهى ملخصاً عن مضبطة نظمها لجنة المجلة تعلق عليها الارادة السنية ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ « شرح المجلة »

(خامساً) ان ابتداء صلاحية الادعاء بالوقف للبطن الثاني من تاريخ انقراض البطن الاول في الوقف المشروط الاولاد بطناً بعد بطن فيستفاد منه عدم التقيد بالست والثلاثين سنة المذكورة آنفاً قال في شرح المجلة . مثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد بطن فقام احد اولاده لصلبه وباع ذلك العقار من عمره وظل عمره متصرفاً فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر الذي هو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمره فتسمع دعواه ولا يمنعه مرور هذه المدة كما افتي به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي هـ

ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده المذكور وبعد انقطاعهم على بناته فباع اولاده المذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف المذكور فقامت بناته الدعوى على المشتري بذلك العقار تسمع دعواهن ولا يمنعه مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لمن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور هـ

❀ باب التحليف وكيفية توجيه اليمين ❀

قال (صلعم) لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر . وذكر في بعض المواضع انه استخرج من

هذا الحديث مايتا الف مسئلة « بزازية »

قال الفسطافى والحكمة في كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة هـ « تكملة »

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل « مجلة » قال في الهندية الاستخلاف يحتاج الى معرفة اليمين وتفسيرها وركبتها وشرطها وحكمها اما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا ان يتقوى الخالف في انكاره بان يدفع دعوى المدعى للحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر واما شرطها فانكار المنكر واما حكمها فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا تسمع دعوى المدعى بعد ذلك اهـ

والاستخلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها كذا في الفصول العادية فان صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اقر او انكر فبرهن المدعى قضى عليه والا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق . انتهى

اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقاً وان شاء فدى يمينه بالمال كذا في محيط السرخسي اهـ

لو حلف بطالب المدعى يمينه بين يدي القاضي من غير استخلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية وهكذا في البحر الزاقي قال في المجلة اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرة واحدة بدون تكرار

واذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة

اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

قال في الدرر فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكماً وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله (ع م) واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لا قدم على اليمين تغضباً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح جانب البذل او الاقرار على جانب التبرع في نكوله اهـ

وهو اي القضاء بعد عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثاً احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثاً اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه هـ

وفي التكلفة الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه ولا يتوقف على قضاء القاضي واما النكول فليس باقرار لا صريحاً ولا دلالة لكن يصير اقراراً بقضاء القاضي بانزاله مقرأ هـ

وفيها اليمين ليس طريقاً للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البيهنة يترك المدعي في يده لعدم قدرة المدعي على اثباته لا قضاء له يمينه هـ

✽ اليمين على السبب او على الحاصل ✽

اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه او بعدم بقاءه يمين بالحاصل مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هو يمين بالسبب واما اليمين ببقاء العقد الى الان او بعدم بقاءه فهو يمين بالحاصل (مجملة) هـ ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان سبباً يرتفع برافع واذا كان فيه ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب اجماعاً وذلك بان تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعي شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعياً كذا في الكافي هـ

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان المدعي اذا ادعى مالاً مطلقاً يحلف على المال وان ادعى مالاً بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه

هذا المال او بالله ما اغتصبت منه هذا المال او نحو ذلك الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تخلفني على هذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بان رد او ابراء منه فاذا عرضه على هذا الوجه فحينئذ يحلفه على الحاصل وبه اخذ بعض المشايخ وافنى شمس الائمة الحلواني لينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي ان انكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيئاً ولا غصبت منه شيئاً يخلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه في الجواب ليس له على هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي تدعي ولا شيء منه قال (رح) وهذا هو احسن الاقوال عندي وعليه اكثر القضاة (رح) كذا في فتاوى قاضيان

المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يخلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعاه ولا يخلف بالله ما بعث كذا في الفصول العبادية وان شاء يحلفه بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما هذه الدار شراء لهذه الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه ما عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي ام لم يعرض هكذا في شرح ادب القاضي للخصاف هـ

وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر الثمن يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة كذا في الفصول العبادية هـ

واذا ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يخلف المشتري ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وان ادعى انه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سمى عليك كذا في محيط السرخسي ويستحلفه على العين والاثمن جميعاً كما في دعوى الشراء كذا في الفصول العبادية هـ

وفي الاجارة والمزارعة والمعاملة يخلف بالله ما بينك وبينه اجارة في هذه الدار قائمة او مزارعة في هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه كذا في محيط السرخسي هـ

وان ادعى المدعي اجرة الدار ومجد المدعى عليه يستخلفه القاضي بالله ما له قبلك
هذا الاجر الذي سمي من اجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادعى انه اجرها منك
قالوا وان شاء القاضي حلفه بالله ماله قبلك هذا الاجر الذي سمي بهذا السبب الذي
ادعاه او من هذا الوجه الذي ادعاه كذا في المحيط هـ

لو ادعى الكفالة بمال او بعرض حلف على حاصل الدعوى ولكن يحلفه اذا ادعى
كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة باذنه او ذكر اجازته
لذلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك فلا يكون مدعياً كفالة صحيحة
فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه
الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى كذا في الفصول العمادية هـ

لو ان رجلاً ادعى على رجل انه اشترى داراً بجنب داري واني شفيعها بداري
واراد استخلافه يحلفه القاضي على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها
وحدودها كذا وكذا ولا شيئاً منها وان اقر المدعى عليه بالشراء والجوار الا انه يقول
الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشراء وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول
الشفيع مع اليمين واذا كان القول قول الشفيع مع اليمين اذا طلب المشتري من القاضي
يمين الشفيع فان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها
واشهدت على ذلك بحضرة احد المتبائعين او الدار ولكن هذا انما يستقيم اذا ادعى
المشتري انه بلغه الشراء وهو بين ملاً من الناس اما اذا لم يمكن عنده من يشهده لم
تبطل شفاعته بترك الاشهاد للحال فاذا اقر بذلك حلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين
علمت بالشراء او خرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضرة احد المتعاقدين او
الدار واشهدت على ذلك واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة
واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلغك الا في الوقت الذي تدعي وقد
طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت كذا في المحيط اهـ

اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله هكذا في الفصول العمادية
(نبيه) في الجملة اليمين اما بالسبب فيما لا يرتفع كالعتق والطلاق او بالخاص
فما سببه يرتفع كالبيع يرتفع بالاقالة والزواج ينفع بالطلاق اهـ

﴿ اليمين عَلَى البتات او على العلم ﴾

قال في الجله اذا حلف احد على فعله يحلف على البتات يعني 'يحلف على القطع بان هذه الشيء هكذا او ليس بكذا واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بان يقول مثلاً والله لا اعلم ان مورثي استدان من هذا وليس لي علم بذلك اهـ

وفي الدرر التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم لانه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطوب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلاً او مقرأ اهـ

وفيه اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالذكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين علم العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي اهـ

وفي الهندية لو ان رجلاً قدم رجلاً الى القاضي فقال ان اب هذا توفي ولي عليه الف درهم فانه ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي عليه هل مات ابوه فان قال نعم سأله عن دعوى الرجل على ابيه فان اقر له بالدين على ابيه يستوفي الدين وان انكر ولم تكن له بينة على ذلك واراد استخلاف هذا الابن يستخلف على العلم بان يحلف بالله ما تعلم ان لفلان ابن فلان هذا على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه فان قال لم يصل اليّ من ميراث ابي شيء ان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه يحلفه على البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه هذه الالف ولا شيء منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه (انتهى ملخصاً)

وفيهما لو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالبه المرتهن بالدين امر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن وانكره المرتهن حلف على البتات بالله ما هلك ولو كانا وضعوا الرهن على يدي عدل واختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم كذا في الفصول العمادية

اودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة فقال المستودع هلكت
بعد ما نزلت عنها وقال المودع لابل هلكت قبل النزول فالقول قول المودع مع يمينه
ثم كيف يستخلف المودع قال والخلف على العلم بالله ما تعلم انها هلكت بعد النزول
كذا في محيط السرخسي

واذا اشترك الرجلان على ان ما اشترى اليوم او هذا الشهر او هذه السنة وخصاً
صنفاً من التجارة وقتاً او لم يوقتاً فهذه الشركة جائزة فان قال احدها اشتريت متاعاً
فهلك واراد ان يتبع شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشراء فالقول قول
الشريك مع يمينه فيخلف منكر الشراء بالله ما تعلم انه اشترى ذلك المتاع على شركتكما
كذا في المحيط اهـ

(فائدة) ادعى على آخر مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر
انك استمهلني هذه المال وصرت مقرراً بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهال
يخلف على المال دون الاستمهال لان بالاستمهال يصير مقرراً والاقرار حجة المدعي والمدعي
عليه لا يخلف على حجة المدعي فانه لا يخلف بالله ما للمدعي بينة والاصل في جنس هذه
المسائل ان الانسان انما يستخلف على حق خصمه او على سبب حقه وانه قول ابي
يوسف (رح) ولا يخلف على حجة خصمه هكذا في الذخيرة

❖ اليمين في ادعاء كذب الاقرار ❖

قال وان كنت اعطيت هذا السند لکني ما اخذت المبلغ منه يخلف المقر له بعدم
كون المقر كاذباً في اقراره (مجملة)

البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض واراد استخلاف المشتري يصدق
ويخلف استحساناً عند ابي يوسف (رح) وعندهما لا يخلف قياساً وههنا خمس مسائل
احداها هذه . الثانية رجل اقر ببيع داره ثم قال اقررت بالبيع لکني ما بايعت وطلب
يمينه . الثالثة اذا اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبض . الرابعة اذا قال المديون
اقررت بقبض الدين ولكني ما قبضت . الخامسة اذا قال الواهب اقررت بالهبة لکني
ما وهبت وطلب يمين الموهوب له الكل على هذا الخلاف وعن محمد (رح) انه رجع
الى قول ابي يوسف (رح) قال الامام السرخسي (رح) الاحتياط في الاخذ
بقول ابي يوسف (رح) ومشايخنا اخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء كذا في الخلاصة اهـ

ادعى على وارث رجل مالاً واخرج صكاً باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي كان له ان يحلفه كذا في خزانة المفتين فان مات المقر وادعى ورثته انه كان اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لي اقراراً صحيحاً كذا اجاب الزعفراني وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليق بعض البخاريين انه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي (رح) موثقة ايضاً انه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير كذا في الوجيز للكردي اهـ

واذا اقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته ان ابانا قد اقر بمال كاذباً فلم يصح اقراره وانت ايها المقر له تعلم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه كذا في المحيط اهـ

ان اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعاً ويحلف بالله ما شرطت ان يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة كذا في الفصول الهمادية (انتهى عن الهندية)

✽ لا تحليف في المسائل الآتية ✽

في دعوى الایضاء فانكره لا يحلف اي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته

وفي دعوى الدين على الوصي اي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بان لي على الميت كذا ولا يئنه للمدعي فلا يحلف الوصي اذا انكر الدين هـ

وفي دعوى على الوكيل في المستلثين كالوصي اي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المستلثين لا يحلف كالوصي فيها اهـ

وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان اهـ

وفيما اذا ادعى البائع رضى الموكل بالبيع لم يحلف وكيلاه اهـ

ادعى كل منهما انه اشترى منه ذلك الشيء فاقر به لاحدهما وانكر للآخر

لا يحلفه وكذا لو انكر لها فحلف فنسكل وقضي عليه لم يخاف للآخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول اه

وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر اه

وفيما اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنسكل لا يحلف للآخر

وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري اما لو اقر بالبيع وانكر الرهن فالظاهر انه لا يحلف بالاولى لانه لما اقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار

ولو ادعى احد هذين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وانكر البيع لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة اوفك الرهن وان شئت فافسخ قوله ويقال لمدعيه اي مدعي الشراء في الصورتين وهذا اذا اثبت الشراء والا فما فائدة هذا القول لكن فيه ان الكلام فيما اذا انكر وليس للمدعي بينة لان طلب التحليف عند العجز عن البينة وقوله اوفك الرهن معطوف على انقضاء وفيه لف ونشر مشوش اه

وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يحلف لان كلا منهما يدعي الملك فاذا اقر به لاحدهما ثبت ولا يصدق بعده بنكوله فلا فائدة في التحليف اه

وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لانه بمنزلة الاقرار له يحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه اي من المدعي فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنسكل يخاف الثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب يواخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المغصوب بالمثل او القيمة لارد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه .

كما لو ادعى كل منهما الايداع لانه بانكار الوديعة او العارية صار غاصباً فأقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف في مسألة الغصب وما بعدها ماله عليك

كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا والتحليف على مقدار القيمة اذا ادعى انها اقل لانه لما اقر به
 للاول وثبت له لا يمكنه نسليمه للثاني لو اقر له به ايضاً بالنكول فيكون الواجب القيمة
 ولو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانه لا يستلم المديون
 على قوله بخلافها هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستلم في قولهم جميعاً قوله لا
 يستلم المديون لانه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل
 عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعدي اهـ

البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يخلف عند الامام ولو اقر به لزمه اذ على
 المشتري ان يبرهن لتوجه الخصومة على البائع فان برهن يخلف ولو اقر بقيام العيب
 للحال حكم اقراره وهو انه صار خصماً حتى يخلف وليس المراد انه بمجرد اقراره يلزمه
 لانه لا بد من وجوده عند البائع ايضاً حتى يثبت الرده

والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستخلف ولو اقر به ضمن ما تلف بشهادته
 والسارق اذا انكر السرقة لا يستخلف للقطع لكنه يستخلف لاجل اثبات المال
 كما روي عن عصام حين سأل امير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام عليه ايمين
 ولا يستخلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد
 والاوقاف الا اذا ادعى عليهم المقد فيخلفون حينئذ بان ادعى على احدهم انه اجر كذا
 من مال الوقف او الصبي مثلاً وانكر فانه يخلف لمن ادعى الاستجاره

لو ادعى على رجل شيئاً واراد استخلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا
 يخلف وفي فتاوى الفضلي عليه ايمين في قولهم جميعاً فاذا استخلف فنكل والمدعى ارض
 يقضى بالارض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه
 ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعي وتدفع للصبي وهذا بمنزلة ما لو
 اقر لغائب لم يظهر مجوده ولا تصديقه لا تسقط عنه ايمين فكذلك هنا قلت وعلى
 الاول رجوع هذا الى قول المصنف ولا يستخلف الاب في مال الصبي لانه لما اقر
 بها للصبي ظير انها من ماله وفيه تأمل قوله قلت من كلام الشرف الغزي قوله وبني
 فتاوى الفضلي اخ الذي اظهر خلافه ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب
 الاقرار وفي الاشباه من فن الحيل اذا ادعى عليه شيئاً باطلاً فالخيلة لمنع ايمين ان يقر
 به لابنه او لاجنبي وفي الثاني خلاف ومقتضاه انه لا خلاف في الاول وهو مبين

لقول الفضلي عليه السلام هـ

لو اشترى داراً فحضر الشفيع فانكر المشتري الشراء قال في النوازل ولو ان رجلاً اشترى داراً فحضر الشفيع فانكر المشتري الشراء او اقر ان الدار لابنه الصغير ولا يئنه فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك . وفي جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقرأ على نفسه فتصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما انا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجوز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الخيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن هـ

لو كان في يد رجل ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضي فاقر به لاحدهما ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكاً مرسلًا او شراءً من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا في النوازل هـ لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب هـ

اذا وهب لرحل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما في الخانية وغيرها هـ

قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له تشتريه فالحق له بلا يمين باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه هـ

لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو اي الشاهد ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف بجمع الفتاوى هـ

اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقر له لم يقبل فلم يحلف هـ

رجل قدم رجلاً للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثاً غيري وله علي هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استخلفه

ما يعلم أني ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعي لابي
من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثاني قولها وقال الحلواني الصحيح
القول الثاني انه يحلف (والواجبة) هـ

لو ان رجلاً ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضي واراد
استحلافه على السبب لا يحلف على السبب اي سبب الضمان وهو الخرق فلا يحلفه على
السبب بان يقول والله ما خرقته لانه قد يخرج له باذنه او على ملكه ثم باعه له مخروقاً
ولا بينة له بل يحلفه لا ضمان عليه بهذا الخرق

✽ فرع في اليمين على مجهول ✽

افاد الامام الحلواني ان الجبالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضاً الا اذا
اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعى شيئاً معلوماً فانه يحلف نظراً للوقف
واليتيم وقد زاد في الاشباه اربعة غير هاتين الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة
مطلقة فانه يحلفه كما في القنية الثانية الرهن المجهول الثالثة في دعوى الغصب الرابعة
في دعوى السرقة (انتهى جميع ما تقدم في هذا الفصل عن الدر المختار ورد المختار
بتصرف)

✽ في اليمين التي يحلفها القاضي ✽

✽ دون طلب الخصم ✽

لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا
طلب الاول اذا ادعى احد من التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم على انه لم يستوف هذا
الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا ابراه ولا حاله على غيره ولا اوفي من طرف
احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذه اليمين يمين الاستظهار

الثاني اذا استحق احد المال واثبت دعواه حلفه الحاكم على انه لم يبع هذا
المال ولم يهبه لاحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه .

الثالث اذا اراد المشتري رد المبيع لعيب حلفه الحاكم على انه لم يرض بالعيب
قولاً او دلالة كتصرفه تصرف المالك .

الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بانه لم يبطل شفيعته يعني لم يسقط

حق شفيعته بوجه من الوجوه « بحجة »

قوله ادعى احد من التركة حقاً واثبته اي بالبينة قال الرملي قيد به لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليين المتوجهة عليه لا يخلف كما يعلم من مسألة اقراو الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقالة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة ه قال ابن عابدين ينبغي ان يخلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيخلفه القاضي بطلب الغرماء اذا اقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركم لانهم اقروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه ه

قال الرملي فانه يخلف (اي مدعي الحق من التركة) وان ابى الخصم كما صرح به في البزازية معللاً بانه حق الميث (منحة الخالق)

ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة واثبته بالبينة فانه يخلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يخلف من غير دعوى كذا في الولوالجية . ولم ارحكم من ادعى انه دفع الميث دينه وبرهن هل يخلف وينبغي ان يخلف احتياطاً (بحر) قال الرملي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لابعائها واذا كان كذلك فهو ادعى حقاً على الميث ذكره الغزي واقول قد يقال انما يخلف في مسألة مدعي الدين على الميث احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى ال- احتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف تأمل (منحه الخالق)

والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تخلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئاً ولا اعطاك النفقة (بحر) يخلفها القاضي دون طلب

ولا يخلف مع وجود البرهان الا في مسائل الاولى تحليف مدعي الدين على الميث اذا برهن ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة واثبته بالبينة كما تقدم

الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تخليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا نصدق به ولا خرجت العين من ملكه . الثالثة في العبد الآبق هندية عن البحر

✽ التحالف ✽

اختلاف المتبايعان في قدر الثمن او وصفه او جنسه او اختلاف في قدر المبيع حكم لمن برهن وان برهننا حكم لمتبئ الزيادة هـ

وان اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً بان قال البائع بعث العبد الواحد بالفين وقال المشتري لابل بعث العبدين بالف فجحة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً هـ

وان عجز ابي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسئنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسئنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا بقوله صلعم اذا اختلف المتبايعان والساعة قائمة تحالفا وتراداهـ

وبداً يمين المشتري لانه افواها انكاراً لانه المطالب اولاً بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين (حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن (حتى يكون صرفاً) فبايهما شاء لاستوائهما في فئدة النكول . وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمته دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقراً بما يدعيه الاخر او باذلاً له

ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرها لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الخط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر هـ ولا تحالف بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب كذا اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم تحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم هـ ولا تحالف في راس المال فاذا اقلا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا نفسخ الاقالة ويعود السلم وهو

لا يجوز لان اقلته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب
السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود هـ

اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها
بينة وان برهنها قضي للمرأة ان شهد مهر المثل للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او
اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي للزوج ان
شهد مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي
تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا يكون
احدهما اولي من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر
لانه صار مقرراً بما يدعيه خصمه او باذلاً ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع
فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع وفسخه القاضي قطعاً
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكماً فيقضي بقول الزوج لو كان مهر المثل
كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه ويقضى بمهر
المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الخط عنه للتحالف

اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجره شهراً بعشرة دراهم وادعى
المستأجر انه استأجره بخمسة او بالمنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهراً وادعى
المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة
والمنفعة مما تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر
الزيادة ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدین معاوضة يجري
فيها الفسخ فالحقت به . واعترض بان قيام العقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حتى ايراد العقد عليها فكانها
قائمة نقديراً . وحلف المستأجر اولاً لو اختلف في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف
في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنها فحجة المؤجر اولي او

اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى او اختلف في المنفعة نظراً الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى او اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى شهرين بعشرة هـ

ولا تخالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لأجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها . وبعد قبض بعض المنفعة تحالفاً وفسخت الاجارة فيما بقي فالقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداءً فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقداً بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تمذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله بالضرورة هـ (انتهى ملخصاً عن الدرر والفرر)

❀ توضيحات في مسائل التحليف ❀

اليمين لا تكون الا على المدعى عليه وقد ذكر في الاصل انه ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والاخر المدعي فان النبي صلعم جعل المدعى عليه المنكر في قوله واليمين على من انكر فارجع الى ما ذكرناه في اول باب الدعوى في المدعي والمدعى عليه هـ واليمين تكون ابدأً على النبي ويجب ان تكون لدى الحاكم في مجلسه هـ واذا رجع الى امرأة مخدرة او على مريض مالاً وطلب يمين المدعى عليه ذكر الخلفاء ان القاضي يبعث اميناً او امينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه (واقعات المفتين)

ومتى ذكرت اليمين في جانب تكون البينة في الجانب الآخر لان اليمين لا بقاء الاصل والبينة لا ثبات خلاف الظاهر ولكن ليس هذا على اطلاقه فقد مر عليك مسائل لتحليف فيها ويوجد مسائل يقبل فيها قول المدعى عليه بيمينه ولا بينة لخصمه فقد جاء في المنظومة المحببة

كل امين ادعى ابصلا	امانة يقبل ما قد قالوا
مثل الشريك والوصي والمودع	وناصر الاوقاف صرفاً يدعي
ولو يكون ذلك بعد الحين	الا موكللاً بقبض الدين
اذا ادعى دفعاً الى من وكلا	ان كان بعد موته لن يقبلا

الا اذا اتى على ما قاله بشاهدين من ذوي العدالة
لو ادعى الوكيل في البيع بان هلك بعد البيع عنده الثمن
او ادعى الدفع الى الموكل فقلوه مع يمينه اقبل
ثم الامين قوله مقبواً مع اليمين هكذا المنقول
لامطابقاً بل شرطوا يا ماهر مالم يكذب مدعاه الظاهر
كالمتولي والوصي لو ذكرا نفقة زائدة وفسرا
وكل من قد كان قوله قبل يلزمه اليمين هكذا نقل

قوله الا موكلاً بقبض الدين فانه اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا ببينة هـ والمراد انه لا يصدق في براءة المديون ولكنه يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشباه
قوله مالم يكذب مدعاه الظاهر . فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي (اشباه) فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا ان يفسر دعواه بتفسير يحتتمل كان يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرقت ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشتريت لهم ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين « علي افندي »

واعلم ان الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الاتفاق اذا كانت الاتفاق من مال اليتيم والوقف اما اذا انفقا من المأموار اراد الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا ببينة لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح مجرد الدعوى (علي افندي عن العادة) ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي بل كل مأمور بالاتفاق اذا انفق من مال الامر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن عهدة الضمان واما اذا انفق من مال نفسه فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي ديناً على الامر وهو ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وبذلك افتى في الحامدية والخيرية هـ والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لافي ايجاب الضمان على الغير (شرح المجله) وقد مر عليك في فصل التحالف ايجاب اليمين على الجانبين في بعض الصور اذ كل من الطرفين مدع ومدعى عليه وسيأتي في باب الشهادة وترجيح البيئات ايضاح القول لمن والبينة لمن فتن نظرت في مسألة ان

القول لزيد تكون البينة لخصمه واليمين على من له القول الا في المسائل التي لا تحليف فيها والمسائل التي يقبل فيها القول مع اليمين ولا بينة للخصم على خلافه كما في هذا الفصل وفي التنوير وشرحه للعلائي وبلغا بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفته الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل

وفي الدرر والحلف بالله تعالى دون غيره لا الطلاق والعتاق الا اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزبلي هـ

و بلغا اليمين بصفاته تعالى كأن يقول قل والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللشكاف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة هـ

قال الزبلي والحلف يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتي بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها هـ

✽ باب الشهادات وترجيح البينات ✽

✽ تمهيد ✽

✽ في القول لمن والبينة لمن ✽

البينة لا ثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل « محلة » فلو ادعى ديناً على آخر وجب عليه اثباته بالبينة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لابقاء الاصل الذي هو براءة الذمة واذا ادعى المدعى عليه ايصال الدين وجب عليه اثباته بالبينة والقول لمنكر الايصال بيمينه عند عدم البينة لان الاصل عدم الايصال فيصير المدعى عليه مدعياً والبينة للمدعي واليمين على من انكر كما تقدم هـ واذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الاخر الاكراه بالبينة على

مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لابقاء الاصل لان الاصل في العقود والاقرار الطوع (در مختار) وفيه ان الاصل في الاعارة والوكالة التقييد والاطلاق فيهما خلاف الظاهر والاصل في الكفالة والمضاربة الاطلاق والتقييد فيهما خلاف الظاهر هـ

والاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول لمتلف والبيئة على صاحب المال لاثبات الزيادة «مجلة»

والاصل في الصفات العارضة العدم مثلاً اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبيئة على رب المال لاثبات الربح «مجلة» وفي الاشباه الصفة العارضة حالة لا توجد مع الاصل بل عارضة كالربح والمرض والصفة الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة فاذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا لان الاصل عدم الزائد . واذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال فالقول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة . ولو قال رب المال نهيتك عن شراء كذا وقال المضارب لم تنهني فالقول للمضارب لان الاصل عدم النهي . ولو دفع الى رجل دراهم ثم قال دفعتم لك قرصاً وقال القابض مضاربة فالقول للقابض لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان .

ولو دفع لآخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هدية فالقول للدافع لان مدعي الهدية يدعي الابراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها واذا اختلف العاقدان في قبض المبيع والعين المؤجرة فالقول لمنكره هـ «شرح المجلة»

والاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته يعني انه اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد «مجلة» والاصل بقاء ما كان على ما كان «مجلة» فلو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة لان الاصل بقاء ما كان على ما كان هـ

ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته هـ

« عن الاشباه وغيره »

وفي الاشباه ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الايصال اليها وانكرت فالقول لها كالدائن اذا انكر وصول الدين ولو ادعت المرأة نفقة اولادها الصغار بعد فرضها فادعى الاب الاتفاق فالقول له مع اليمين كما في الخانيه والثانية خرجت عن القاعدة فليأمل

ولو ثبت عليه دين باقراره او بينة فادعى الاداء او البراء فالقول للدائن لان الاصل عدمه هـ

ولو اختلفا في قدم العيب وانكره البائع فالقول له واختلف في تعليقه قيل لان الاصل عدمه وقيل لان الاصل لزوم العقد هـ

ولو اختلفا في ما اشتراه بالخيار فقول لمن نفاه عملاً بان الاصل عدمه وقيل بان ادعاه لانه ينكر لزوم العقد والمعتمد الاول ولو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدمه ولو اختلفا في تغير المبيع بعد رؤيته فالمبائع هـ قال في الدرر القول للمبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة فان بعدت فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له هـ

وفي الاشباه وفي اقرار البزازية صبّ دهنًا لانسان عند الشهود فادعى مانكه الضمان وقال « اي الصاب » كانت نجاسة لوقوع فأرة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة وكذلك اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كان ميتة فاتلفها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم زكي يحكم الحال

القول لذلك في جهة التملك فلو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الاجرة فالقول للمشتري

ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت هدية فالقول له الا في المهر للال كذا في جامع الفصولين

اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره فالقول لصاحبه وياخذ الاجر بحسابه الا ان يكون الاجر مسبقاً له هـ

اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال اذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لدعي الصحة قال النضلي الا اذا ادعى المؤجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر

انها كانت فارغة فالقول للموَجَر كما في اجارة البزازية
 اختلفا في الخشب والآجر والعلق والميزاب فالقول لصاحب الدار الا في اللبن
 الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فانه للمستاجر
 ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها وكذبا فالقول له في براءته لا في وجوب
 الضمان عليه . المأذون له بالدفع اذا ادعاه وكذبا فان كانت امانة فالقول له وان
 كان مضمونا كالغصب والدين لا كما في فتاوى قاريء الهداية

وقال في الاشباه وقعت حادثة حجر القاضي على سفينة ثم ادعى الرشد وادعى
 خصمه بقاءه على السفينة وبرهنا فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي تقديم بينة البقاء على
 السفينة لما في المحيط الظاهر في زوال السفينة لان عقله يمنعه عن ذكره في دليل ابي
 يوسف على ان السفينة لا يتحجر الا بحجر القاضي وقال الزيلعي وغيره اذا اختلف
 الزوجان في المهر قضي لمن برهن فان برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لانها
 للاثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل وهنا بينة زوال السفينة شهد لها الظاهر فلم
 تقبل « راجع ما قدمناه في الحجر » اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه
 فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فمات وادعى انه كان باذنها وانكر
 الوارثون فالقول للزوج كذا في القنية

الرهن . القول لمنكره مع اليقين وفي تعيين الرهن ومقدار ما رهن به للمرتهن .
 اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن وان صدق
 العدل الرائن كما اذا اختلفا في قيمة الرهن بمد هلاكه ولو مات في يد العدل فالقول
 للراهن ولو كان رهنا بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن انه باعه باقل من قيمته
 وكذبه الراهن فالقول للراهن بالنسبة الى المرتهن لا العدل

لو مات المستأمن في دارنا عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا
 فاذا قدموا فلا بد من بينة ولو اهل ذمة ولا بد ان يقولوا ولا نعلم له وارثا غيرهم
 ويؤخذ منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه كذا في مستأمن فتح
 القدير « انتهى عن الاشباه »

البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة « محجلة » فلو استخقت دابة ولدت عند
 المشتري بالبينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به وان اقر بها ذواليد لرجل لا يتبعها اذا

لم يده المقر له فإن ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد والفرق ان البينة تثبت المالك من الاصل والولد كان متصلاً بالداية يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والافرار حجة قاصرة يثبت به المالك في الخبر به ضرورة صحة الخبر «در مختار ورد مختار»

وفي واقعات المفتين في مجت القول لمن رجل كان صالحاً ففسد وحجر القاضي عليه وقد كان انسان اشترى منه شيئاً فقال المشتري كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لا بل بعد ما حجر عليّ فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى اقرب الاحوال فان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لمعينين احدهما انه يثبت الصحة وبينه مثبت الصحة اولى في جميع الاحوال والثاني انه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو اطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته مني حال الحجر وقال المشتري بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشتري وذلك لما قلنا انه يدعي امرأ حادثاً فيضاف الى اقرب الاوقات اما الصبي لو باع شيئاً ثم قال فعلت ذلك وانا صبي فالقول قول الصبي لانه اضاف التصرف الى حالة معهودة منافية للصحة وهذا المعنى موجود في مسألة المفسد لكن وجه الفرق بينهما ان الصبي محجور عليه مطلقاً من غير تردد فاضافته التصرف الى حال الصبا كان انكاراً منه للصحة والقول قول المنكر اما المفسد لانه ليس بمحجور مطلقاً لانه ليس بمحجور عن تصرف نافع بل عن تصرف مضر وهذا التصرف يحتمل ان يكون نافعاً ويحتمل ان يكون مضرًا فلمكان هذا الاحتمال لم تكن الاضافة الى حال الفساد انكاراً فلذلك افترقا هـ

رجل اغر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الافرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي انه كان في المرض فان اقاما جميعاً البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن للمقر له بينة واراد استخلاف الورثة كان له ذلك «تارخانية»

اختلفا في قيمة المغصوب فالقول — للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة

«منية المفتي»

ولو اشترى غلة وسلم اليه البائع موزوناً فوزنه في بيته فوجده ناقصاً فاراد ان يرجع بقدر النقصان فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر للقبض جواهر الفتاوى «قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون انا معسر قال بعضهم القول

للمديون وقال بعضهم ان كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض وثن المتاع
فالقول لمدي اليسار وعليه الفتوى وان لم يكن بدلاً عما هو مال كان القول للمديون
وفي النفقة القول للزوج في العسر « مجمع الفتاوى »

دفع الى مقرضه مشطاً واستأجره لحفظه مدة فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط
فطلب اجر مامضى فقال مستقرضه المستاجر ليس هذا مشطي فalcول للمستاجر في
الاجرة فلا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض
في عين المشط فيبدا بتسليمه ييمينه اذ القابض اعلم به

ان كان رب الدار امره بالبناء فيها ليحسمه من الاجر فاتفقا في البناء واختلفا في
مقدار النفقة فalcول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وان انكر البناء او الامر
بالبناء فalcول قول رب الدار (خلاصه)

اذا استأجر بيت الطاحونه ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خيشها
واسطواناتها فكله للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه ذلك من الاوعية
والادوات خزانة الاكمل هـ

رجل اشترى حلياً فدفع الى المرأة واستعملت فأتت المرأة فادعى الزوج وورثتها
انه دفع على وجه العارية او التملك فalcول قول الزوج مع يمينه بانه دفع الحلي اليها
على وجه العارية (جواهر الفتاوى)

هلك العين المستاجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولي اجره وقال
المستاجر هلك بعد شهر فalcول للمستاجر لانه ينكر لزوم الاجر « بزازية »

لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة
صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك فalcول للواهب
وكذا في كل زيادة متولدة اما في البناء والخياطة وغيرها فalcول للموهوب له من
الفتاوى الصغرى « انتهى عن واقعات المفتين »

اذا اعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فalcول له فيما ادعى انه
اعطاه محسوباً بدينه الفلاني « مجله »

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير ان احد
الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفع عمرو لزيد مبلغاً معلوماً ولم يعين عن اي

الدينين هو ثم ادعى ان مادفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الآخر فالقول قوله يمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التملك « اشباه » وفي البرازية قال المستاجر دفعت عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع قال في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدق بانه دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضه وقال ادبت عوضاً عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين « شرح المجله »

اذا انقضت مدة اجارة الرحي واراد المستاجر حط حصة من الاجرة مدة انقطاع الماء في اثناء مدة الاجارة ووقع بين الاجر والمستاجر اختلاف ولم تكن هناك بينة ينظر فان كانت الاختلاف في مقدار مدة الانقطاع فادعى المستاجر عشرة ايام والمؤجر خمسة فالقول للمستاجر يمينه « مجله » لانه ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها المؤجر والبينة على المؤجر لاثبات الزيادة

القول للقابض اميناً كان او ضميراً يخرج عنه لو اراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشتري مع انه قابض واقعات المفتين وفي رد المختار قوله والقول للقابض فتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة

(نبيه) فتحصل مما تقدم ان البينة تكون لاثبات خلاف الاصل ولا ثبات خلاف الظاهر ولا ثبات الزيادة ولا ثبات الاسبق تاريخاً وسياتي تمام ذلك في ترجيح البينات والقول للاخر راجع باب اليمين واسباب التحليف

✽ الشهادات ✽

الشهادة هي اخبار بحق للغير على اخر عن يقين لاعن حسابان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلعم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فادع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل السكامل « درر » فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل ومعاينة المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع قال في البرازية شهدا ان فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك

لم يعايننا سببه هـ « تكملة » وركنها الداخل في حقيقتها لفظ أشهد « درر » لا غير
لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكانه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك
وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك « در
مختار » فلو قال أشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد
بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان
عليّ الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون
تعديلاً بجر « رد مختار »

وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس بأبي كونها حجة
ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع « درر »
الا في ثلاث هي رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعي وخوف ريبة غند
القاضي (تكملة)

وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم
بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب « من ابن الهمام »
ولا باس للرجل ان يختار عن تحمل الشهادة اذا وجد غيره للاشهاد وان لم يجد لا
يسعه الامتناع عنه وان تحمل ثم طلب منه الاداء ان كان في الصك جماعة ممن تقبل
شهادتهم يسعه ان يمتنع منه وان لم يكن سواه او كان ولكن هو ممن اسرع شهادته
قبولا لا يسعه الامتناع لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا
تكتموا الشهادة ومن يكتتمها آلاية ولان فيه تضييع حق الغير « من مختارات النوازل »
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا اربعة شهداء هـ

ونصابها لبقية الحدود والقود رجالان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا تقبل شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية هـ ونصابها للولادة واستهلال الصبي
للصلوة عليه والبراءة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لقول صلعم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع الحلي باللام
يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معبود اذ الكل ليس بمراد قطعاً فيراد به الاقل لتيقنه هـ
ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كمنكاح وطلاق ووكالة

ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان ولزم في الكل لفظ اشهد للقبول والمدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي ع ^م انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (درر) قوله او رجل وامرأتان قال في الدر المختار ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداها الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لثلاثا يكثر خروجهن ^{هـ}

ويحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين والمشهود به لو عينتا لا دينان على غائب او ميت فلا بد لقبولها من نسبتها الى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اي بالصناعة لا محالة بان لا يشاركه في المضر غيره فلو قضى بلا ذكر الجدة نفذ فالمعتبر التعريف لا كثرة الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وجده كفي جامع الفصولين وملنقط «در مختار»

فرع ٠ في البزاية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذي قريء ووصف في هذا الكتاب في بد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه اطول الشهادة وهجز الشاهد عن البيان «رد مختار»

وفي المجلة نقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في الحال التي لا يمكن اطلاق الرجال عليها ^{هـ}

فتكفي امرأة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فانفق نظري عليها نقبل شهادته اذا كان عدلاً بخلاف ما اذا قال تعمدت النظر ٠ ونقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لثلاثا يهدر الدم «عن التكملة ملخصاً»

وفي المجلة لا نقبل شهادة الاخرس والاعمى ^{هـ} اما الاخرس فاجاع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه واما الاعمى فعلى الاختلاف فيما يجري فيه التسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه على ما في رواية زفر عن ابي حنيفة «رد مختار ملخصاً» وفي الخيرية شهادة الاعمى لا نقبل مطلقاً ودخل تحته ما كان طريقه السماع

كما صرح به في تنوير الابصار وغيره ه وفي الخبرية ايضاً المذهب الصحيح المفتى به الذي مشتهر عليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذي هو ظاهر الرواية ان شهادة الاعمى لا تصح مطلقاً سواء كان بصيراً وقت التحمل واعمى وقت الأدا أو وقتها او كان بصيراً وقتها وعمى قبل القضا وسواء كان في ما طرأ عليه السماع اولاً هذا هو المذهب الذي لا يعدل عنه الى غيره وما سواه روايات خارجة عن ظاهر الرواية وما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرروه في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولاً له كما ذكره وحيث علم ان القول هو الذي تواردت عليه المتون فهو المعتمد المعمول به اذ صرحوا بانه اذا تعارض مافي المتون والفتاوى فالمعتمد مافي المتون وكذا يقدم مافي الشروح على مافي الفتاوى والمقرر ايضاً عندنا انه لا يفتى ويعمل الا بقول الامام الاعظم ولا يعدل عنه الى قولها او قول احدها او غيرها الا لضرورة كمسئلة المزارعة وان صرح المشايخ بان الفتوى على قولها لانه صاحب المذهب والامام المقدم .

اذ قالت حزام فصدقوها فان القول ما قالت حزام
وفيهما واما نقييده بما يجري فيه التسامع فهو قول زفر وهو رواية عن ابي حنيفة (رح) وقد علمت مرجوحيتها وعبرة بعض المتأخرين توهم انه قول ابي يوسف ه
﴿شهادة عدل واحد﴾

ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وارش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب بظهر
(ابن وهبان)

قال في الدرر كفي واحد للتركية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة والاحوط الاثنان لان فيهما زيادة طأينة هذا كله في تزكية السروا وما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة ه

قوله تقوم اي تقوم الصيد الذي اتلفه المحرم وكذا في متلف بان كسر شخص شيئاً فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات

قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزاية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم
عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين هـ

قوله وارش يقدر اي في نحو الشجاج هـ

قوله والسلم بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلف فيه بعد
احضاره (بحر)

قوله وافلاسه اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه
مكتفياً به هـ

قوله الارسال اي رسول القاضي للزكي هـ

قوله والعيب يظهر اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتب
بأثباته بقول عدل « تكملة »

وفي البرجندي عن الملقط ان المعلم اذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان ثقبل
شهادته فلتحفظ « در مختار »

❖ في كيفية أداء الشهادة ❖

لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة « مجلة » والشاهد له ان يشهد
بما سمع او رأى في مثل البيع ولو بالتعاطي وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا
بالبيع جاز بحر عن البزاية قال في الدرر ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهراً وان كان
بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على
البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي وفي البحر عن الخلاصة رجل
حضر بيعاً ثم احتج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له
بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث وفيه لا بد
من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح هـ « در
مختار وتكملة ملخصاً »

ويلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وان يشهدوا على ذلك
الوجه « مجلة » ولو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة واذا سكت يشهد بما
علم ولا يقول اشهدي لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين

يُحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم اقر احدهما لصاحبه
بشراً أو باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا
بذلك وهو قول محمد بن سيرين قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم
ان يشهدوا وبه نأخذ

ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل بان لم يكن في البيت غيره
لكن لو فسر بان قال اني شاهد على المحتجب لا تقبل .

وفي المتنقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة
لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل
له ان يشهد عليها (بحر) قال في جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة
بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ
يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه
المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى
الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة هـ

ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتماقدين باسمهما ونسبهما لعلمهما تسميا وانتسبا باسم
غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود ليخرجوا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على
قولهما نفذ تزويرهما وبطلت املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم
يسمعون لفظ الشراء والبيع والاثرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا
استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك
فيجب ان يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة
لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر
الحقوق قال صاحب التكملة اقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي
ان يحصل للشهود ايضا بشهادة عدلين كما هو قولها هـ

وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة اذا
عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها وهذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت وفي
العادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام

الاوزجندی وظهر الدين المرغینانی .

وفي البيري على الاشباه لايجوز ان يشهد على من سمعه من ورآ الحائط او من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضاً كما في التتارخانية وفي منية المفتي اقرت من ورآ الحجاب لايجوز ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها هـ

واعلم انهما كما احتاجا للاسم والنسب للشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند ادا الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لا يقبل شهادته لها سوا كانت الشهادة عليها اولها « انتهى ملخصاً عن التكملة »

وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لاندرى ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على السماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها هـ

وفي الهندية الشهادة بالتناج ان يشهد بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط ادا الشهادة على الولادة هـ

ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع « در مختار » الا في مسائل وفي الطبقات السنية للحمي في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه .

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤيتها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوف

ففي النسب جاز ان يشهد انه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندها اذا اخبره بذلك عدلان بكفي والفتوى على قولها هـ

واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه واقام معه دهرآ لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجالان من اهل بلده عدلان او يكون النسب مشهورآ وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين ان يشتهر الخبر والثاني ان

يكثر فيهم سنة دروي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر هـ
والحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا
بعد دعوى مال الآ في الاب والابن

واعلم ان القضا بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة لكن يستثنى من
النسب ما في المحيط شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه قضي بالنسب
والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه بنقض الاول ويقضى للثاني لان
الابن مقدم على ابن الاخ ولائنا في بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن
اخ فينقض القضا في حق الميراث لا في حق النسب هـ

فان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الي اب آخر غير الاب
الذي نسبه الي الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض القضا الاول لانه لما
اثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلاً لاثباته في انسان آخر وليس في البينة
الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره هـ

قوله وموت اذا سمع من الناس ان فلاناً مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم
يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع فلها ان تتزوج ان كان الخبر عدلاً . ولو شهد
رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما ولو كانت كلاهما
عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتاخر تاريخ شهادة الحياة
فهي اولى كما في الظهيرية وغيرها .

وفي المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه ان يخبر
بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته .

قال في البحر وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق في الموت بين ان يكون مشهوراً او
لاوقيده في المعراج معزياً الى رشيد الدين في فتاواه بان يكون عالماً او من العمال اما
اذا كان تاجراً او مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة قال العلامة عبد البر ولا تظفر بهذه
الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه ومثله في جامع الفصولين قال (ط) فكانه
لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص هـ فتأمل .

شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه فهو معاينة حتى او فسر للقاضي يقبله اذ
لا يدفن الا الميت ولا يصلح الا عليه (درر) والقتل كالموت فيترتب عليه احكامه .

قوله والنكاح فإن سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما ان يشهد به
 قهستاني حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان
 وسمعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعين عقد النكاح ه ويشهد من رأى رجلاً
 وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه (درر) وبالدخول بزوجه فانها تقبل بالسماع
 ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة وافاد العلامة عبد البر انها تقبل
 بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب ه

قوله وولاية القاضي قال في البحر اذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم يفصل
 الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض ه

قوله واصل وقوف بان يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر
 المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة لا يشترط ان كان وفقاً قائماً
 ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهر الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من
 ذكر واقفه وفي فتاوى قاريء الهداية صورة الشهادة بالتسامع على اصل الوقف ان
 يشهدوا ان فلاناً وقفه على الفقراء او على القرأ او على اولاده من غير ان يتعرضوا
 انه شرط في وقفه كذا وكذا فان يشهدوا على شرط الواقف وانه قال للجهة الفلانية
 كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف لان الذي يشتبر
 انما هو اصل الوقف وانه على الجهة الفلانية اما الشروط فلا تشتبر فلا تجوز الشهادة
 على الشروط بالتسامع ه

قال في البحر وفي الفصول العادبة ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف
 واعتمده في المعراج واقرة الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله
 وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط
 انه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك
 معنى الثبوت بالتسامع ه

قال في الذخيرة سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر
 ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه
 كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبين على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
 ذلك على موافقة شرط الواقف

قال الرمي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فيبان المصروف داخل في اصل الوقف والمراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الاسكاف واوضحه الرمي ان يقول ان قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفائض الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشرط ان يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه في اثبات اصل الوقف « انتهى عن التكملة ملخصاً »

وفي الدر المختار واصله هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه والا فمن شرائطه وفي التتارخانية عن ابي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجهها ويكون للفقراء « تكملة »

وفي المجلة وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون ان يفسر وجه شهادته يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع اي من دون ان يقول سمعت ثقبيل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وان لم يكن سنه ساعداً لمعاينة ما شهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً باننا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا ثقبيل شهادته وفي شرحها اما في الموت لو شهد بوفاة احد لانه سمع من ثقة ثقبيل شهادته والظاهر ان ما هنا سهو اذ في المجلة في فقرة سابقة ولا يجوز ان يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس ولكن اذا شهد بكون محل وفقاً او بوفاة احد بقوله سمعت من الثقة ثقبيل شهادته « انتهى بتصرف »

وفي المجلة اذا قال انا اعرف الخصوص الفلاني هكذا او اخبر بذلك ولم يقل اشهد لا يكون قد ادعى الشهادة ولكن على قوله هذا او سأله الحاكم بقوله اتشهد هكذا واجاب بقوله نعم هكذا اشهد يكون قد اداها ولا يشترط لفظ الشهادة في الافادات او اقامة مجرد استكشاف الحال كاخبار اهل الخبرة لانها ليست بشهادة وانما هي من قبيل الاخبار المجردة

✽ الشهادة بالعقار ✽

يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعمد بارائمه وتعيينه في محله يذهب الى محله لارائمه واذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي في السند وشهدت الشهود بان العقار المحررة حدوده في هذا السند

ملكه تصح شهادته « مجلة »

ولا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة . اذا كانت الشهادة بمحضرة العقار
لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الذخيرة اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم
كذا في المحيط ان لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا
لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحساناً ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذياً
للحد الاول كذا في فتاوى قاضيان هـ

اذا ادعى ارضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح
الدعوى والشهادة كذا في المحيط .

لو ذكر الحدود الاربعة لكن احد الحدود بقي مجهولاً لا يضره وهو والترك سواء هـ
ولو غلط الشاهد في احد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد (رح)
مطلقاً وذكر شمس الأئمة الحلواني (رح) انه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض
قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما اورده في الصدر الشهيد انه لا تقبل كذا في الخلاصة
وانما ثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد اني قد غلطت في ذلك اما لو ادعى
المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الحدود او في بعضها لا تسمع دعواه ولو اقام البينة
على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والشيخ
الامام الازجندي (رح) وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد
في الحد لا تسمع دعواه . وحكي عن شمس الأئمة السرخسي انه قال اذا اخطأ الشاهد
في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب في ذلك قبلت شهادته عند امكان
التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق انه
قال كان صاحب الحد فلاناً الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به او يقول كان
صاحب الحد ما قلنا الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا كذا
في المحيط .

شهد شهود على رجل مجدود وبينوا الحدود وذكرها فقالوا انا نعرفها على الحقيقة
والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعى عليه من القاضي ان يأمر الشهود بالخروج الى
تلك حتى يعينوا الحدود وبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك هو الصحيح كذا
في الذخيرة .

إذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار وتقف على حدودها إذا مشينا إليها لكننا لا نعرف أسماء الحدود فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدّلاً « تبينه أي بعد تزكيتهما » وبعثتهما مع المدعي والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة أميني القاضي فإذا أوقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون إلى القاضي فيشهد الأمينان انهما وقفوا على الدار وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والخوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العادية وهذا اظهر كذا في المحيط .

ان كانت الدار مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة ودار زبير بالبصرة وشهد بها شاهدان لأنسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه والضيعة إذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف أيضاً كذا في فتاوى قاضيان .

لو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكننا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدعي انا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فإن القاضي لا يلتفت إلى هذا كذا في الفصول العادية .

الشهود إذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسرّوا عند الحاكم تقبل كذا في الوجيز للكردرسي والختار في الحدود ان ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتب في كذا في الخلاصة ولو قال احد حدودها لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل تقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق ارض الوقف لا بد من ذكر المصرف كذا في الوجيز للكردرسي ولو قال لزيق ارض المملّكة يبين اسم امير المملّكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة .

رجلان شهدا على آخر انه نقب حائطاً فلان ان ذكرنا حدود الحائط وبيننا الطول والارض جازت شهادتهما وان لم يذكرنا قيمته قال (رضه) وعندي لا بد ان يذكرنا انه من المدر أو من الخشب وبيننا موضعه كذا في فتاوى قاضيان .

ان لم يحدوا الطريق ولم يستمروا اذرع العرض والطول بعد ان يقولوا ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب إلى باب الدار فالشهادة مقبولة ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في

المبسوط . وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وانكر اهل الزقاق ذلك . واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر اذا كان في ارض رجل فاختلفا في ذلك الا اذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فينبذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جارياً في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية .

فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من الميزاب قبل الشهادة فان شهدوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا انه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيئاً من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط .

وذكر الفقيه ابو الليث (رح) عن المتأخرين من اصحابنا انهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسيل الماء كذا في الظهيرية هـ

اذا ذكر في الدعوى او الشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة كذا في المحيط .

اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمسة مكابيل بذر والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكابيل بذر حكى عن شمس الاسلام ابي الحسن السفدي (رح) انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة واجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة واثاروا اليها تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية ارض تسع فيها خمسة مكابيل بذر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول العمدية « انتهى عن الهندية »

✽ الشهادة في الموارث ✽

اذا ادعى احد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان لميت في ذمة المدعى عليه المقدار الذي ادعى يكفي ولا يحتاج الى التصريح بلنها جارت مورثة للورثة .

واذا ادعى عينا يعني لو ادعى بان في يد فلان عينا من مال المورث فالحكم بهذا الوجه هـ واذا ادعى احد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود بان للمدعي في ذمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا يحتاج الى التصريح لكونه باقياً في ذمته الى مماته هـ

واذا ادعى بعين يعني بان كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال (مجلة) شهد شاهدان ان فلاناً اخو الميت لايه وامه لا نعلم له وارثاً غيره وقضي وشهد آخران لاخر انه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائماً في يده دفع الى الابن وان كان هالكاً فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في المحيط السرخسي هـ

اذا ادعى داراً في يد انسان انها له ورثها من ابيه وجاء شهود شهدوا انها كانت لايه الى ان مات وتركها ميراثاً لا نعلم له وارثاً غيره او شهدوا انها كانت لايه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثاً له . وكذا اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية واضح هكذا في الذخيرة . ولو شهدوا ان اباها مات وهو ساكن هذه الدار تقبل كذا في المحيط .

اذا شهدوا انها كانت ملك ابيه او ان اباها كان يسكن هذه الدار او يملكها فان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثاً له قبلت شهادتهم وبقي له في قولهم وان لم يجروا لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل في قول ابي يوسف الاخر كذا في فتاوى قاضيان .

اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لايه اعارها او اجرها او اودعها الذي في يده فانه باخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثاً له كذا في الكافي اذا شهد شاهدان ان فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثاً غيره ولم يدركوا فلاناً الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط : هذا اذا كان نسب المدعي معروفاً من الميت وان لم يكن نسبه معروفاً منه فشهدوا انه ابن فلان بن

فلان الميت وان فلاناً الميت ترك هذه الدار ميراثاً له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجزئ شهادتهما في النسب وابطلها في الميراث كذا في المحيط
لو شهدوا على دار في يد رجل انها كانت لفلان جدّ هذا المدعي وقد ادركوا
الجدّ والمدعي يدعي انها كانت لايه فان جرتوا الميراث بان شهدوا انها كانت لجدّ
هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثاً لابي هذا المدعي ثم مات الاب وتركها ميراثاً
لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي وان لم يجزوا الميراث فان لم يعلم تقدم
موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعي بالاجماع هكذا في الذخيرة .

قال في الاصل دار في يدي رجل جأ ابن اخي صاحب اليد واقام بينة ان هذه
الدار كانت لجدّه مات وتركها ميراثاً بين ابيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين
ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثاً له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي
وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى اقام بينة ان اخاه وهو
ابو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجدّ منه السدس ثم مات الجدّ وصار
جميع الدار ميراثاً لي فهذه المسئلة على وجهين الاول ان لا يكون في يد ابن الاخ شيء
من تركه ابيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى والوجه الثاني ان يكون في يد ابن
الاخ شيء من ميراث ابيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعمّ
وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ماتا معاً كذا في المحيط .

اذا كانت الدار في يدي رجل وابن اخيه فادعى كل واحد ان اباه مات وتركها
ميراثاً له لا وارث له غيره قضي بها بينهما نصفين فان قال العم كانت بين ابي واخي
نصفين وصدقه ابن الاخ الا ان العم قال مات اخي قبل موت الجدّ وصار النصف
الذي لابي بين الجدّ وبينك اسداساً ثم مات الجد فورث السدس منه وقال ابن
الاخ مات الجدّ اولاً وصار الذي للجدّ بينك وبين ابي نصفين ثم مات ابي فورث
ذلك منه فان لم تقم لها ولا لاحدهما بينة يخلف كل واحد على دعوى صاحبه فان
حلفا براء وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين
وان حلف احدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان اقام البينة احدهما
قضى له بما شهدت له بينته وان اقاما جميعاً البينة قضي بالدار بينهما نصفين كذا في
الذخيرة هـ « انتهى عن الهندية »

✽ فرع في الشهادة ✽

إذا ادعى احد على آخر ديناً فان شهدت الشهود بان المدعى به دين في ذمة المدعى عليه للمدعي يكفي ولكن اذا سأل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم بحجة (سواء كانت الشهادة على حي أو ميت) (در مختار) وفي التنوير ادعى الملك في الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل ه ولكن لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعم لا تقبل شهادتهم غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعم لا تبطل شهادتهم « تكملة شرح المجله »

✽ في بيان شروط الشهادة الاساسية ✽

يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس ولا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس ولا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر ولا تقبل الشهادة بالنفي الصرف « مجله »

✽ في من تقبل شهادته ومن لا تقبل ✽

لا تجوز شهادة الاخرس ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقاً ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء يتمتع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد والاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل ولا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون واذا كان الرجل مجنون ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني ييومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث وكذلك اهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل ه

اما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام او على تحريك عضو من اعضائه بعد الانفصال عن الام فقبولة في حق الصلوة عليه بالاجماع واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا تقبل واشترط

شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد نقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة وهو راجح هـ

وفيما تقدم لا نقبل الشهادة لعدم الاهلية هـ

الفاسق اذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة نقبل شهادته والاصح ان شهادته لا نقبل . ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والمراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتي ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة .

لا نقبل شهادة المقامر ولا الرقاص والمشعوذ ولا شهادة من يغني للناس ويسمعهما اما لو كان لا سماع نفسه حتى يزيل الوحشة فلا بأس ولا شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة ولا شهادة الخنث الذي يباشر الردي ولا شهادة الداعر وهو الفاسق المتهم الذي لا يبالي بما صنع ولا شهادة من اشتدت غفلته وكذا المعروف بالكذب لا نقبل شهادته ابداً وان تاب بخلاف من وقع بالكذب سهواً او ابتلي به مرة فتاب والمعروف بالعدالة اذا شهد يزور وتاب نقبل شهادته وعليه الاعتماد هـ والشاعر ان كان يهجو لا نقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت هـ

ولا نقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها وكذا من ياكل في السوق بين الناس ومن اكل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر . وفي مناقب ابي حنيفة ان شهادة البخيل لا نقبل ولا نقبل شهادة من يمشي في الطريق بسر او يل وحده ليس عليه غيره ولا من يدخل الحمام بغير ازار ولو ان شيئاً صارع الاحداث في الجامع لم نقبل شهادته . لا نقبل شهادة الطفيلي والحازف في كلامه والمسخرة هـ

وشهادة بائع الاكفان لا نقبل اذا ابتكر لذلك العمل وترصده هـ

اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار هـ

ونقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة ونقبل شهادة

ولد الزنا وشهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة .

العمال اذا كانوا عدولاً ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم هـ

شهادة الصكاكين تقبل اذا كان غالب حالم الصلاح هـ

اما شهادة اهل الصناعات الدينية كالنكسآح والزبال والحائك والحجام فالاصح
انها تقبل لانها قد تولاهما قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
وكذا النحاسون والدلالون هـ

وفي ما تقدم لا تقبل الشهادة للفسق .

ولا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه

واجدادهم وجداتهم من قبلهما وان علوا ولا شهادة احد الزوجين للآخر هـ

ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته عن طلاق بائن هـ

واذا شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته « اي قبل القضاء »

وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاة وتقبل شهادة الريب هـ

وتجوز شهادة الاخ لاخته وشهادة الاخ لاخته واولاده جائزة وكذا الاعمام

واولادهم والاخوال والخاللات والعمات وتقبل شهادة الرجل لامرأته وابيها ولزوج

ابنته وامرأة ابيه ولاخت امرأته واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته هـ

ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي

عياله وليس له اجرة معلومة واما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل اما الاجير

الوحد وهو الذي استأجره مياومة او مشاهرة او مسانحة باجرة معلومة لا تقبل استحساناً

وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستأجر هـ

ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار هـ

اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر

ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته هـ

وان شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً قبل القضاء بطلت شهادته هـ

وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه

ولو شهد بمأ ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة وكذلك اجير احد الشريكين

لشريك الآخر هـ

ثلاثة نفر لهم على رجل الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته ه وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهذا قول ابي حنيفة ه

ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد ببال آخر لا ترد وان لم يعلم للقاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل ه

رجل وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقاً او في مصر وقدم الوكيل رجلاً واقام البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرجته الموكل من الوكالة لم يتميز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولا ما حدث بعد ذلك على الناس الى يوم اخرجته من الوكالة. ولو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته. والوكيل بقبض الدين يجوز شهادته بالدين ه

رجل شهد عليه شاهدان لرجل انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشتري الدرك فاذا كان الضمان في اصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما .

رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلا بالثمن قال محمد ان كان ضمناهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمائهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما. رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب قد بايعت فلاناً بيعاً بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابنه انه قد بايعه بيعاً بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابنه ان فلاناً امر ان تضمن عنه وانك ضمننت عنه فلان ما باعه وقد باعه بيعاً بالف درهم فشهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذي امره ان يضمن عنه ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابنه البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما وروى ابن سماعة لو شهد ابنه البائع ان الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ه

وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدثهم انه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا فشهادتهما جائزة وان قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة ه احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر ه

شهادة الوصي للميت بدين او غير ذلك باطله سواء كانت الورثة صغاراً او كباراً ه ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال ه ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيراً لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغاً فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعاً في غير ميراث لم تجز والوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم ه

الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية او الوصية او الورثة ان كان الخضم جاحداً لا تقبل شهادتهما وان كان الخضم يدعي ذلك تقبل ه

والموصى اليهما اذا شهدا بوصي اخر معها فان كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل شهادتهما استحساناً ه رجلان شهدا ان الميت اوصى الى ابنته وورثة الميت يقرون بذلك او ينكرون فان كان ابوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما ه رجل مات واوصى لفقراء جيرانه بشيء وانكر الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لها اولاد يحتاجون قال محمد لا تقبل شهادتهما اصلاً واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما وقال نضر الدين الفتوى على انه لا تقبل شهادة من له اولاد يحتاجون في جوار الموصي اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراً الجيران لا يحصون ه

ولو شهدا انه اوصى بثلاث ماله لفقراء اهل بيته وها فقيران من اهل بيته او ولدها فقير من اهل بيته لم تجز الشهادة لها ولا لغيرها وان كانا غنيين ولا ولدها فقير جازت الشهادة ه

رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فتعصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس

لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذا
هو الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على
وقفية وقف على مدرسة كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل هـ

وأو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان
كان خراج كل ارض معيناً او لا خراج للشاهد تقبل هـ

وفي فتاوى النسفي اهل القرية او اهل السكة غير النافذة شهدوا على قطعة ارض
انها من قريتهم او سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وان
قال لا اخذ شيئاً تقبل هـ قال محمد رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل
فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما هـ

رجلان في ايديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت
شهادتهما • ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتحن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين الا
ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي هـ

ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل هـ
ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا
بعده هـ وكذا لو رد عينه لان رد عينه ومثله سواء هـ

تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته
بمال لم تقبل هـ

وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخر
وقاسما القاضي وغيرها سواء

ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا انه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم
انه عفا عنا وعن هذا تقبل عن هذا الواحد وهو قول ابي يوسف •

رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بهما وان المدعي استاجرهما على بناءها
وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالوا استأجرنا على
هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه هـ

رجل في يده شاة مرّ به رجل فقال الذي في يده الشاة للار اذبح هذه الشاة
فذبجها ثم جاء رجل وادعى انها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه واقام على ذلك

شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح .

ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة، فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف . وان اكل الشاهد طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال اما في الطعام ان لم يكن المشهود له شيئاً طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد شهادتهم وان كان شيئاً لهم طعاماً فاكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك فكيف جمع الناس للاستشهاد وحيث لم طعاماً او بعث اليهم الدواب واخرجهم من المصير فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك ونقبل في اكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف لان العادة جرت بذلك بين الناس ه رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلاه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا باس بذلك على القاضي بل هو جائز في من لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول ابي يوسف ه

نص في الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهو لاء لا يحصون ه « انتهى عن الهندية »

وفي المجلة . يشترط ان لا يكون في الشهادة دفع مغرم او جر مغنم ه وفيها شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن اذا وصلت صداقتهما الى مرتبة يتصرف احدهما في مال الآخر فلا تقبل شهادة احدهما للآخر ه وفيها يشترط ان لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف . وفي البحر اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعادة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من القول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان

راى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول عليه على القاتل والجروح على الجراح والزوج على امرأته بالزنا هـ

والعدو من يفرح بجزئه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولاً وانما المنع مطلقاً قول الشافعي هـ

وفيه ونقل عن القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد هـ

وفيه وفي كنز الروايس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلاً قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلاً تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا هـ

وفيه لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة المدعي انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له هـ

وفيه قد يتوهم بعض المتفقه والشود ان كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه حقاً انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكر نعم لو خاصم الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما من الخصامة هـ وفيه عن فتاوى قاضيان رجل خاصم رجلاً في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلاً هـ واعلم انه لو شهد على رجل آخر بخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته هـ

وفي الخيرية . كل متعصب لا تقبل شهادته والعصبة ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا في الحديث ليس منا من دعا الى عصبية او قاتل عصبية هـ وفيها عن خزانه الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا غدولاً هـ وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم هـ

وفيها شهادة القيسي على الباني غير مقبولة فقد صرح في معين الحكام وغيره بان من موانع قبول الشهادة العصبية وهو ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا هـ

وفي المجلة لا تعتبر شهادة شخص على فعله بناء عليه لا تعتبر شهادة الوكلاء والمدلاين على افعالهم بقولهم كنا بعنا هذا المال كذلك لا تصح شهادة حاكم منفصل عن بلدة على الحكم الصادر منه قبل العزل واما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته وفي الدر المختار لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا ما لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجارته فتقبل هـ وفي حواشي الدرر ان شهادته على فعله الذي حصل بحضور المالك تقبل كقوله قبضت من هذا او دفعت لهذا هـ

✽ في موافقة الشهادة للدعوى ✽

✽ واختلاف الشهود ✽

اعلم ان مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة . ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فيبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقبل تقبل للاتفاق فيه . ومنها ان المالك المطلق ازيد من المقيّد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للآخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ . فتجب مطابقة الشهادة للدعوى لالفاظاً ومعنى معاً بل معنى فقط هـ «درر»

ولو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنف بعث ذلك البيت منها فتقبل هـ

ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لاعلى الملك لانهما لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه هـ

ادعى انه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضاً موجباً للرد تقبل في اصل القبض فيجب ردّه ولو شهدا انه اقرّ بقبضه ينبغي ان تقبل قياساً على الغصب هـ

ادعى انه اهلك اقمشي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلك ولو ذكرنا بيعاً لاتسليماً لا يكون شهادة باهلاك هـ

ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلاناً باع وهذا المدعي عليه اجاز بيعه هـ

والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعي يقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى الفاً فشهدا بالف وخمساية فقال المدعي كان لي عليه الف وخمساية الا اني ابرأته من خمساية او قال استوفيت منه خمساية ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينه لان الشي انما يحتاج الى اثباته بالبينه اذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينه اما البراء فيتم به وحده ولو اقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحضاراً والقياس ان التوفيق اذا كان ممكناً يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مراداً لاتزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق .

ولا فرق في كون مشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية .
ثم اعلم ان المدعي اذا كذب مشهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى

به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه (بحر) وفي منحة الخالق قوله ان لم يدعه المدعى عليه يعني ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي .

وفي البحر عن البرازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن او على انه حاله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل هـ

ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسألة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرأ الكفيل وبراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضي ببراءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد هـ

وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكايل واصابا في بيان حدودها واخطأ في المقدار قبلت وفي العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا لا مالاً اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا .

وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالايصال مطلقاً او جملة لا تقبل هـ

ادعى داراً ارثاً او شراءً فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوقيف متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديماً ولا القديم حادثاً هـ

وقيد بالدار الاحتراز عن الدين لان فيه اختلافاً وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندية الوجه القبول وفي منحة الخالق قوله وعندى الوجه القبول الخ هو من كلام صاحب الفتح قال الرمي قال في التارخانية ناقلاً عن المحيط ولو ادعى على رجل الف درهم وقال

خمسائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه
 وشهد الشهود له بالخمسائة مطلقاً قبلت الشهادة على الخمسائة فهذه المسئلة ننصيص
 على ان المدعي اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقاً انه تقبل على الدين وبه
 كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والفرق بين العين والدين ان العين تحتل
 الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والمالك بسبب بخلافه فيصير بالسبب
 مكذباً لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتل الزوائد فلا اكذاب فافترقا
 وهكذا حرره ملا علي التركاني في مجموعته الكبرى هـ

ولو ادعى عليه الفاً ديناً فشهدا انه دفع اليه الفاً ولا ندري باي وجه دفع قيل لا
 تقبل والاشبه الي الصواب ان تقبل كذا في البزازية هـ

وفي دعوى الشراء يشترط ان يدعيه من رجل معروف وفي منحة الخالق قال في
 نور العين اما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد او احمد فبرهن على المالك
 المطلق يقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالمالك لبائعه وهو لم يجوز لانه اقر للمجهول وهو
 باطل فكأنه لم يذكر الشراء قيل لا يقبل في المجهول ايضاً لانهم شهدوا باكثر مما
 يدعيه اهـ

وفي البحر اما اذا قال اشريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على
 المالك المطلق تقبل كذا في الخلاصة والشرط الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء
 فان ادعاه فشهدوا على المالك المطلق تقبل كذا في الخلاصة واثار الى ان المالك المؤرخ
 اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخ في دعوى المالك المطلق واطلق شهوده لا تقبل وفي
 عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل
 لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهراً تقبل وعلى القلب
 لا تقبل كذا في فتح القدير واثار الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من
 ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغضوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا
 فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن
 اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضاً الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انها
 كفالة حالة فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وفي منحة الخالق قال
 الرمي والذي في البزازية شهدا انه اقر انه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه

اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب هـ

وفي البحر والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقداً فهو حادث فعلى هذا لو ادعى عيناً بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل ايضاً لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل قال في منحة الخالق قال الرملي لو قال المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني وفي الحامدية عن حاوي الزاهدي اقاما الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعاد في مجلس اخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بلا تلقين من احد والا لا تقبل هـ وفي البحر اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغواً فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع وقيد في الخلاصة بان يسأل القاضي مدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك بهذا السبب وان قال بسبب اخر لا يقضى بشيء اصلاً هـ

والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من التنازع لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والتنازع على اليقين وفي البرازية ادعى التنازع وشهدا على الشراء لا تقبل هـ الا ان يوفق المدعي فيقول تجب عندي ثم بعثها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية هـ والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه هـ

واذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العادي فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك وعن ابي يوسف يقضى بها هـ

واذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار او عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوذعية

وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو ادعى ديناً
 فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب
 وافتي بعضهم بعدم القبول . ادعى قرضاً وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب هـ
 فتقبل في الإيداع والغصب والعارية والديون واما البيع فقال في جامع الفصولين
 ادعى بيعاً وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل اهـ

ادعى مائة قفيز برسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة
 قفيز ولم يزبدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح
 لانهما لم يذكر اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم
 يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل
 القبض لم يميز في السلم وجاز في دين البرة بلا سبب فلم يشهدا بدين عليه فلا تقبل
 بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكر بسبب القرض تقبل هـ
 ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل هـ

ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاء منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاء
 الا ان يشهد معه اخر وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهدا بقرض
 الف وشهد احدهما انه قضاء جازت الشهادة على القرض (كنز) ومن شهد لرجل انه
 اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسماية بطلت الشهادة (كنز) لانهما لم
 يتفقا على تعدد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسماية والمقصود اثبات العقد
 فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد هـ
 ولو شهدا بالشراء ولم يبين الثمن لم تقبل (بحر)

وفي منحة الخالق قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج
 فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به
 لاحاجة الى ذكره تنبه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد
 شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت
 بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه
 المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن
 مسموعاً لانه كما لا يصح البيع ابتداءً بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون

تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود هـ « انتهى عن البحر »
وفي الهندية . لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى ابيه وحده غير انه
ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق نقبل « كذا في الوجيز .
للكردري »

ذكر في المنتقى رجالان شهدا ان لهذا الف درهم قد اقتضى منها مائة وقل
الطالب لم اقتض منه شيئاً قال ابو حنيفة وابو يوسف رح (يقضى بالف ويجعل
مقتضياً المائة كذا في فتاوى قاضينان .

ولو قال شهدتهما بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا نقبل شهادتهما لانه نسبهما
الى الفسق كذا في المحيط .

لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق نقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا
على النتاج لا نقبل كذا في خزانة المفتين .

لو قال المقتضى له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك
فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقتضى عليه كذا في المحيط .

اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والاخر
بالابراء لا نقبل .

اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد احد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً نقبل ويقضى
بالملك الحادث وان ادى بسبب وشهد احدهما به والاخر مطلقاً لا نقبل كذا ذكره
رشيد الدين ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى
المدعي الملك المؤرخ لا نقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق نقبل ويقضى بملك
مؤرخ هكذا في الفصول العمادية .

اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانها لا نقبل كذا في المحيط هـ
وفي البزاية ادعى انه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقاً بلا تاريخ يقبل
وعلى القلب لا هـ

❖ تدارك الشاهد في شهادته ❖

يشهد عدل فلم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له
حتى قال اوهمت اخطأت بعض شهادتي ولا منافضة قبلت شهادته بجميع ما شهد به

لو عدلاً وان قاله الشاهد بعد قيامه عن المجلس لا تقبل على الظاهر احتياطاً وكذا
لو وقع الغلط في بعض الحدود او النسب هداية « در مختار ملخصاً »

وقيد في الهداية وازيلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة
والنقصان في قدر المال والا فلا بأس باعادة الكلام وان يرح عن المجلس مثل ان
يترك لفظ اشهد او اسم المدعي او المدعى عليه والاشارة الى احد الخصمين وما يجري
مجره (شرنبالاية) لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق
كما في البرازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم
المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء ه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
يقبل في غير المجلس ايضاً اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكره اه

قوله في بعض الحدود او النسب فان كانت الشاهد عدلاً ولم يرح عن مجلس
القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد
بالحدود حدود الدار مثلاً لانه قد يتلى بالغلط في مجلس القاضي وفي البرازية ولو
غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان
يقولوا كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلان او باع فلان واشتره المذكور والحاصل ان
الظاهر الاول اي التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه ظاهر الرواية فعلم ان ما في البرازية
ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية (تكلمة) وفي الهندية ومن
شهد ولم يرح ثم قال او همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اتيت
بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً قاله في المجلس او بعده في موضع
الشبهة او غيره وان كان عدلاً قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظه
الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان
في مجلس القضاء او غيره اما في موضع شبهة التليس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت
بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد به اولاً
عند بعض المشايخ وبما نفي او زاد عند اخرين واليه مال شمس الائمه السرخسي واما
بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر
الشرقي مكان الغربي وفي بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدل محمد
بن علي بن عمرو مثلاً فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن ابي

حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر اولاً هـ
وفي البرازية وعن الامام شهدا عند القاضي ثم زاد فيها قبل القضاء او بعده وقالوا
او همنا وما عدلان يقبل وعليه الفتوى .

اما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي
وعن الامام الثاني شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي في كذا
وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لا يعرف به فهذه تهمة تلغي
شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا او غلطت في كذا او نسبت مثل
قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثاني اهـ
وفيها عن النوازل ذكر عطاء بن حمزة (رح) وقع الغلط في الدعوى او الشهادة
ثم اعادوها في مجلس آخر بلا خلل ان زاد او زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان
الظاهر ان الزيادة كانت بتلقين انسان هـ

﴿ التعريف ﴾

وتعريف الواحد يكفي والمثنى احوط والى هذا مآل الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده . ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخبره عدلان انها فلانة
فذلك يكفي وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تحل له الشهادة على النسب مالم يسمع
من جماعة لا يتصور نواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية والفقهاء ابو بكر الاسكافي
كان يفتي بقولها في هذه المسألة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى (هندية)
وفي الخانية . كان ابو حنيفة يقول انه لا يجوز له ان يشهد عليها حتى يشهد عنده
جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابو بكر الاسكافي يقولان تجوز اذا شهد عنده
عدلان انها فلانة وعليه الفتوى هـ

﴿ تحليف الشهود ﴾

إذا حلف المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بانهم لم يكونوا في شهادتهم
كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فلحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول
لم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا هـ (مجلة)
قال علامة خوارزم (رح) الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قوائـ

الشاهد اشهد يمين لان لفظة اشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود الخ (بزازية)

وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امراً ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك « واقعات المفتين عن الاشباه »

وفي الاشباه الرأي الى القاضي في مسائل منها تحليف الشاهد ان رآه جازاً وفي البحر اختار ابن ابي ليلى استخلاف الشهود .

وحيث كانت مسألة تحليف الشاهد مختلفاً عليها فقد رجحت المجلة القول بالتحليف وان يكون بعد الشهادة والخاص المشهود عليه بتحليف الشهود وذلك لتغير حال الناس وقلة مبالاة بعضهم بلفظة اشهد وما فيها من القوة .

✽ تزكية الشهود ✽

وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطاني بذلك (تكملة) وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وقال القسستاني وعن محمد ان تزكية العلانية بلا عوفتة وتزكية السر احدها شريح « منحة الخالق »

وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي بمثل ذلك لضايق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل .

فلست بمستبق احاً لائله على شعث اي الرجال المذهب « عن البحر » ولا تجوز التزكية الا ان تعرف انت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل « تكملة »

وفي المجلة . اذا شهدت الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما نقول في شهادة

هذين اما صادقان ام لا فان قال المشهود عليه ها عدلان او صادقان في شهادتهما هذه يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم باقراره وان قال ها شاهدا زور او ها عدلان ولكن اخطأ في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال ها عدلان وانكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرّاً وعلناً هـ

فتزكي الشهود سرّاً وعلناً من الجانب الذي ينسبون اليه يعني ان كانوا من طلبة العلم يزكون من مدرّس المدرسة التي يسكنون فيها ومن اهلها المعتمدة وان كانوا من العسكرية فن ضابط الطابور وكاتبه وان كانوا من الكتبة فن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فن كسختداهم ولجنتهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن معتمدي اهالي محلتهم او قريةهم هـ

✽ تزكية السر ✽

وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف وتنصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا كل من لا تقبل شهادته له ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم وينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طعماً وينبغي ان يكون فقيهاً يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم او عالماً ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لا يكون المزكي مغفلاً ولا يكون منزوياً لا يخالط الناس وصورة تزكية السر ان يكتب القاضي الى المزكي كتاباً فيه اسماء الشهود وانسابهم ومصلاتهم ومحالمهم وسوقهم ان كان سوقياً حتى يتعرف المزكي فيسال من جيرانهم واصدقائهم وينفذه على يدي امينه مختوماً بختمه الى ذلك المزكي ولا يطاع احداً على ما في صاحبه حتى لا يعلم فيخدع هـ

وانما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم نحو ان لا يعطي الجباية وما اشبهها وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل اهل محله هـ واذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه ان يعدله هـ عن الهندية ملخصاً

وفي الحلة التزكية في السر تجري بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء

وهو ان يكتب الحاكم في تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى به واسماء
الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومحالم واسماء آبائهم واجدادهم وان يحرق اسماءهم
وشهرتهم فقط ان كانوا مشهورين والحاصل ان يعرفهم وبينهم بوجه يميزون به عن
غيرهم وبعد وضعها في ظرف وختم فم يرسلها الى الذين اتخبوا من قبل المذكين ثم عند ورودها
يفتحها المذكون ويقرأونها فان كان الشهود المحررة اسماءهم فيها عدولا كتبوا تحت اسم
كل منهم عدل ومقبول الشهادة وان لم يكونوا عدولا كتبوا ليسوا بعدول وامضوا
بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها ولا غيره وختموا فوق الظرف واعادوها الى
الحاكم فاذا اعيدت المستورة محتومة الى الحاكم ولم يكتب فيها من قبل المذكين في
حق الشهود انهم عدول ومقبولوا الشهادة بل كتبوا فيها كلاما يفيد الجرح صراحة
او دلالة بان كتبوا فيها ليسوا بعدول او لم نعلم بحالهم او مجبولوا الاحوال او الله اعلم او
لم يكتبوا فيها شيئا فحينئذ لا يقبل الحاكم شهادتهم وان كان كتب فيها عدول ومقبولوا
الشهادة يتدر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علنا هـ

وفي التكملة وفائدة السر ان المذكي اذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات
شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة
حال المذكي هـ

وفي الهنذية ينبغي ان يعدله قطعاً ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات
اخبروني بعد انهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمنا
هم عدول الاصح انه ليس بتعديل كذا في الخلاصة وفي ادب القاضي اذا قال المذكي
هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب في به ولو قال
انه مذكى يكتب في به وان قال لا اعلم منه الا خصلته من انواع الخير لا يكون هذا تعديلاً
كذا في المحيط وقيل يكتب في بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها
فلا تلزم تلك الزيادة وهذا اصح كذا في فتح القدير وهكذا في الكافي هـ

وفيها ان عرف المذكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي كان باطلاً
او ان الشهود او هموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة
الشهود وامامهم في بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما
اخبربه المذكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبربه المذكي رد شهادة الشهود وان

لم يتبين له قبل هكذا في المحيط .

وفيها رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماعهم يصلحون للمسئلة منهم سأل منهم في السر فان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم اذا كان القاضي يريد ان يجمع بين تركية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيان وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى القاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط هـ واذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي ان يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك او يقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط . فان قال المدعي انا آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك اقواماً من اهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوماً يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او سأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بهم تطعنون فيهم لانهم يجوز ان يكونوا جرحهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان يبينوا كذلك او يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك وياخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح اولى كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد وهكذا في فتاوى قاضيان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون . وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا او يبينوا جرحاً صالحاً كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيان وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون

رجل نزل بين ظهرائي قوم لا يعرفونه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم ولم يظهر منه لهم الا الصلاح والاستقامة قال محمد (رح) لا اوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان

وفي الهندية في مكان آخر في نوادر ابن سامة عن محمد (رح) ولا ينبغي للقاضي ان يسأل عن الشاهد رجلاً له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلساً فلسه القاضي او ميتاً اقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على

الشهود له مال وانه مفلس انه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلساً تقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة .

ولو ان غريباً نزل بين ظهرائي قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي او المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم ان يعدلوه كان ابو يوسف (رح) اولاً يقول ان مكث بينهم ستة اشهر ولم يعرفوا منه الا الصلاح وسعهم ان يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم ان يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد (رح) انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم انه قال من وقت في التزكية فهو مخطيء وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين واخر لا يعرف في سنة وهذا القول اشبه بالفقه وينبغي ان يكون على قياس قول ابي حنيفة (رح) كذلك كذا في التارخانية وقال محمد (رح) لا اوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان . وفي المجلة ينبغي ان يكون المزكي في التزكية سراً اثنين رعاية للاحتياط وان كان كافياً فيها مذكراً واحداً .

✽ التزكية في العلانية ✽

التزكية العلنية من قبيل الشهادة ويعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة اهـ والتزكية علناً تجري بالوجه الآتي وهو ان يجلب المزكون الى حضور الحام حال كون المترافعين حاضرين وتزكي الشهود او يرسل والمترافعان مع نائب التزكية الى محل المزكين وتزكي الشهود علناً هـ (مجلة)

وفي الخاتمة لا بد من ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره . وتزكية العلانية يشترط ما يجمع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجمالاً لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط فيها العدد على ما قاله الخصاص والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها هـ (بحر) واما شاهداً تعديل العلانية فلا تشترط تزكيتهما ظاهراً بعد سوال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر من يثق بصدقهم او نائه واخبره بعد التهم هـ « منحة الخالق » ولو زكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاص

شرط تغايرها كذا في البزازية « بحر »

❖ تنبيه ❖

لا يشتغل الحاكم بتزكية الشهود والثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده اذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك الحاكم ان لم يمض عليها ستة اشهر وان كان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرة أخرى « مجلة »

❖ الجرح والتعديل ❖

اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم يرجع طرف الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود « مجلة » وان عدلهم احدهما وجرحهم الآخر قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيان « هندية »

❖ الجرح المجرد والجرح المركب ❖

اذا طعن المشهود عليه قبل التزكية او بعدها بالشهود باسناد شي مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم او جر مغنم طلب منه الحاكم البينة على ذلك فاذا اثبت المشهود عليه هذا بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب شهادتهم ان كان قد زكاهم « مجلة »

اعلم ان الطعن في الشهود يقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما والاول لا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كما لو كان الشاهد ابن المدعي او ابوه او ان الشهود سرقوا مني كذا وبينة او انهم شركاء المدعي والمدعى مال او انه استاجرهم بكذا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال ولو لم يقله لا تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على كذا ودفعتم اليهم رشوة على ان لا يشهدوا عليّ زوراً وقد شهدوا زوراً وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في

هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فمست الحاجة لحياتها انتهى ملخصاً عن شرح المجلة .

والجرح المجرد مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا واما غير المجرد فهو كما لو اقام المدعي عليه البيينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقدم العهد وان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كان قبل التعديل او بعده بل هو اخبار محض بدليل اخبار الواحد ولهذا نقبل شهادتهم اذا عدلوا بعد ما ذكر (تكلمة) ونقدم العهد لما ذكر آنفاً في الشرب يزوال الريح وفي غيره شهر واذا لم يبين الوقت فيما ذكر لا نقبل الشهادة للتقدم ولو قال له يا فاسق ثم اراء ان يثبت فسقه لم يقبل ولو شهدوا على اقرار الشهود بانهم شهدوا زوراً او انهم اجراء او ان المدعي مبطل فانه جرح مجرد ولا نقبل الشهادة به (تكلمة) اهـ

وحق الله تعالى هو الحد وكل الربا جرح مجرد لانه يوجب التعزير لا الحد ونقدم العهد يكون في المجرد والمركب والطعن بكون الشاهد قتل النفس عمداً لا يوجب حقاً لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم ولا احتمال ان القتل بحق واما اذا تعين ولي الدم وكان القتل بغير حق والولي يدعيه فتقبل شهادة الجرح اهـ

وفي التكلمة انه لو كان البرهان جهرراً لا يقبل على الجرح المجرد بفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سراً ثم ان قبول الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل علته انه ظن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن نقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن اثبت فيهم امرأ يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا انتهى .

وفي الهندية ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد وفيها لو اقام المدعي عليه البيينة على ان احدهم شريك المدعي والمدعي مال او على اقرار المدعي انه استاجرهم على اداء هذه الشهادة نقبل .

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل ادعى داراً في يدي رجل فاقام على ذلك شهوداً واقام المشهود عليه شهوداً ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له فهذا جرح إن عدلت بيئته وكذلك لو اقام بيينة ان الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط واذا اقام المشهود عليه البيينة ان المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم

وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان هـ

﴿ نسيه ﴾

اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في المعاملات فلحاكم ان يزكهم ويحكم بشهادتهم « مجلة » اما اذا عموا او خرسوا قبل القضاء فلا يقضي بشهادتهم اما عدم قبول شهادته فيما لو عمي بعد الاداء وقبل القضاء فلا ان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء بصيرورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقاً فلانه لا عبارة له اصلاً بخلاف الاعمى انتهى (تكملة)

﴿ فائدة ﴾

ان زالت العلة في شهادة ردت فلا تقبل في الاعاده في غير ما اربعة في العدة اعمى وكافر صبي عبد وفي البزاية من ردت شهادته في حادثة لعله ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسي في البيتين المذكورين (تكملة)

﴿ في رجوع الشهود عن الشهادة ﴾

وفي الدرر الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلاً فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعاً لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعها واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يتربان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته اصبمة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمن اما التعزير فلما مرّ واما التضمن اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلا قرارها على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتنة قض

لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدمر العبرة في حق الضمان للباقي لا اراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدها ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء احدها على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا يتعقد على بعض النصاب ويبقى ومن قدماً ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنن التسع الربع لبقاء من بقي به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية هـ

✽ في التواتر ✽

قال في المجلة انما جعلت البيئة مشروعة لظهار الحق بناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف ولكن بيئة النفي المتواتر مقبولة مثلاً لو ادعى احد باني اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا مقداراً من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بيئة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي قوله بالنفي الصرف اي النفي الذي يمكن ادراكه للشاهد ككون المدعى عليه لم يكن في ذلك الزمان والمكان والا فلا (الاسير لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجر له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى (علي افندي عن الميسوط)

وفي المجلة لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود احد الطرفين لكثرة

بالنسبة الى شهود الطرف الآخر الا ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر والتواتر يفيد علم اليقين بنا عليه لا ثقام البينة بخلاف المتواتر ولا تشتط لفظه الشهادة في التواتر ولا حاجة فيه الى تزكية المخبرين وليس في التواتر حدود معين للمخبرين ولكن يلزم ان يكونوا جماعاً غفيراً لا يجوز العقل انفاقهم على الكذب انتهى ملخصاً .

وجاء في كتاب الطريقة الواضحة الى البينة الراجعة لمحمود افندي حمزه مفتي دمشق الشام ما ملخصه كل بينة قامت على ان فلاناً لم يقل لم يفعل لم يقر فهذا كله من التهاثر . وفيه بخلاف الواووث يقيم البينة على الموت في زمان ثم تقيم المرأة البينة على النكاح بعد الزمان الاول فانه يقبل ذكر فيه كتاب املا محمد في السرقة قال محمد كل مدعي يدعي على صاحبه شيء من الاشياء مما يلزم فيه حق واقام البينة انه فعل يوم كذا في موضع كذا واقام المدعي عليه البينة انه كان في موضع كذا ولا يستقيم ان يكون فيه وفي ذلك الموضع الاخر في يوم واحد وليس ذلك بامر مكشوف البينة بينة المدعي ولا تقبل من المدعي عليه بينة فن لم يكن مثبتاً في اقامة يفتنه لا يقبل منه لانه اراد ان يضعها في غير ما وضعت له في الشرع فلم يكن له ذلك قال فن حمله ذلك رجل اقام البينة على اخر انه قتل اباه عمداً في ربيع الاول فاقام المدعي عليه بينة انهم رأوا اباه حياً بعد ذلك وانه اقضه الف درهم وانها دين عليه او اقام رجل على اخر البينة انه اقض اباه فلاناً مس الف درهم واقام الاخر البينة ان اباه مات قبل ذلك او اقامت امرأة رجلين ان فلاناً طلق امرأته يوم النحر بالرقعة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجاً بمنى فالبينة في جميع ذلك بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعي عليه الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك ويكون امراً مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم وفي المداية ما نصه اقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ تهاثر البينتان وتترك الدار في بد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي الكنز ولو برهنوا على نكاح امرأة سقطا قال الشارح هذا اذا كان حال حياتهما قال الحشبي ابو السعود لتعذر العمل بهما لان الحل لا يقبل الاشتراك وفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح .

وفي الباب التاسع من شهادات الهندية كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة

سقطت لوجود الكذب في احدها فاذا بدأ الحاكم الحكم باحدها بتعين الكذب في
الآخرى مثاله لو شهدوا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق
زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت
الآخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدوا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام
مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي
فظهر من هذا ان التهاثر تارة يكون في كل من البينتين فتسقطان وتارة يكون في
احدى البينتين فتسقط ولا تعتبر كما هو ظاهر . والتهاتر الشهادات التي يكذب بعضها
بعضاً مأخوذ من المهتر وهو السقط في الكلام اهـ

واما التواتر فهو التتابع وقال في المصباح يقال تواترت الخيل اذا جاءت يتبع
بعضها بعضاً وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يخصص عددهم ولا
يتوهم تواطؤهم على الكذب ويدوم هذا فيكون آخره كأوله واوله كآخره واوسطه
كطرفيه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه كذا في شرح
المنار لابن ملك واما ذكر المدالة وتباين الاماكن فتاكيد لعدم تواطؤهم على
الكذب وليس بشرط في التواتر ثم التواتر لا بد ان يكون مستنداً الى الحسن سمعاً
او غيره هـ

والتواتر يفيد علم اليقين فلا نقام بينة على خلافه لان البيئات ظنية يدخلها الشك
بخلاف التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعياً او مدعى عليه وسواء كان مثبتاً
او نافياً هـ

وفي البزازية شهد انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه
لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن
فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في ذلك نفي معنى واصله ما ذكر في النواذر عن
الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجرة او بيع او طلاق او قتل او
قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمّة يومئذ لا يقبل لكن
قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك الزمان والمكان
لا تسمع عليه الدعوى ويقضى بفرأغ الذمة لانه يلزم بكذب الثابت بالضرورة
والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا هـ

فقد بان مما ذكر من النقول ان التواتر يقبل من المدعي والمدعى عليه ومن النافي والمثبت واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين الا ان شرط كونه جمعاً يوم فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع تارة يعبرون عنه بالهمة وتارة يعبرون عنه بالكل وتارة يصرحون ويقولون اذا علمه كل صغير وكبير ومالم وجاهل وتارة يقولون اذا كان الخبر مستفيضاً وتارة يقولون اذا كان امراً مشهوراً وتارة يقولون امراً مكشوقاً وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبقى مجال لطعن طاعن لا كما زعم اهل عصرنا من ان التواتر يكون بمشرة انفار مثلاً حتى كل صار من الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر هـ

قال في البازية لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلاً ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب وعنه انه يفوض الى رأي الامام (قلت وعليه ما قدرته محكمة التميز العليا في ايمانها هذه باكثر من خمسة وعشرين) وعن خلف خمسمية ببلخ قليل والبقالي الف ببخارى قليل وفي القهستاني اربعة الاف قليل ببخارى وابو يوسف قدر ذلك بعدد القسامة خمسون رجلاً هـ

ثم اذا استند كل من المدعي والمدعى عليه الى التواتر واتى كل منهما بجماعة يخبرون طبق مدعاه فعلي الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لا يقال فيهما جمٌ شغير فيكون حكمهما حكم البينة العادية فيستشهد ويحكم (قلت هذا اذا استوفى قول الشاهد شروط الشهادة ولفظة اشهد) وان رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بينة والبينة لانقام على خلاف التواتر وان رأى ان كلا من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر واتشكل عليه الامر فيتأمل في الجماعتين تاملاً صادقاً خالياً عن الغرض والمرض فاي الجماعتين وافق خبره شروط التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لا تعارض هـ

❖ لاحقة ❖

لذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان يأتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد اخر لا يقبل قوله (مجلة)

* في ترجيح اليينات *

قال في الدرر حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والينة بينة المدعي قيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعى تلقي الملك من واحد واحدها قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد الا اذا أرخا وذو اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولاً هـ

وفيه برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني اوعى اثنان عيناً في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى به لها بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء من آخر فكل نصفه ببذله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهدت به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كانت دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فبرده وأخذ كل الثمن وبترك احدها بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدها لا اختار لم يكن الاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضياً عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كما في العتاية اهـ

وهو اي ما ادعاه شئصان للسابق ان أرخا اي ان ذكر كل منهما تاريخاً فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكر تاريخاً لكنه في يد احدها فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتجقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ماسمع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقضى القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بشئوتهما في الحال وقبض

القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهراً فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخاً وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى اه

او أرخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت .

ولذي وقت ان وقت احدهما فقط بلا يد لها لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكرت بينة الخارج وثماً فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة اه

وفي المجلة بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ .

وفيها ترجح بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرار ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بينة ذي اليد اه

وفي الدرر وان كان سبباً يتكرر لا يكون في معنى النتائج فيقضى به للخارج كالمالك المطلق وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينتهم هو الاصل والعدول عنه بمحدث النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى .

وحديث النتائج ماروي انه (ع م) قضى لذي اليد بنافذة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته فنجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته فنجها (ز يلعي)

والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً قيل هو ينسج فاذا لم ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج (كفاية)

والمعنى فيه ان الثوب الذي ينسج مرة بعد اخرى يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكاً له بهذا السبب بعد ما كان ملكاً لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور

ان يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج (كفاية) اهـ

اما في البناء فبان اقام كل واحد منهما البينة انه داره بناها بماله يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد اخرى فلم يكن في معنى النتاج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس التالة انسان ثم يقطعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضى بها للدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فتميز الحنطة منه ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج (كفاية)

وفي الحجة بينة ذي اليد اوله في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للتكرار كالنتاج مثلاً لو نازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما انها ماله ومولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد اهـ

وفي الدرر وكل سبب لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالفسج في ثياب لا تنسج الامرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن والبلد والمرعز وجزر الصوف ونحوها قوله وجزر الصوف بان اختلفا في الصوف واقام كل واحد منهما بينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكاً له قبل الجز قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالاً مقصوداً الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه ومائنازعا فيه مال مقصود (كفاية)

وفي الخانية لو اختصما في دابة ادعى خارج انها دابته سرقها منه او اغتصبها منه صاحب اليد وصاحب اليد ادعى انها دابته ولدت في ملكه يقضى بها لصاحب اليد هـ وفي الدرر ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلاهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بيئته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلاً .

قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج

على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكاً مطلقاً اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينه الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته أجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه .

ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه .

برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الإختر ايسر صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولها ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التمايز بالاجماع كذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضاً ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندها فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندها وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضاً فبقي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق فبقي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر .

قال في المجلة . اذا دعى احد الشخصين الملك بالاستقلال والاخر الملك بالاشتراك في مال والحال ان كلا منهما متصرف اي ذو يد فيبينة الاستقلال اولى واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركاً واذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً .

قال في الدرر ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة ارباع الثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهم في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثاً فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهماً واحداً فيقسم بينهما اثلاثاً وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا جمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى ففضي له بذلك ونصفها لاعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده هـ

برهنا على نتائج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نجت عنده او عند بائعه مطلقاً اي سواء كانت في يدها او في يد احدها او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنهنا وقته بشهادة الظاهر وان اشكل سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي هـ وان خالف سنهنا الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال — الزيلعي والاصح انهما لا يبتلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هذا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتائج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما لما اشكل في موافقة سنهنا احد التاريخين هكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء فيشتركان فيها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر . انتهى قول صاحب الدرر واما في المجلة فان خالف تاريخ كليهما او لم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما متهاترة ويترك المدعى به في يد ذي اليد وينبى له اهـ

وفي جامع الفصولين برهن الخارج على نتاج لحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق حيث لا تقبل هـ

ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا مني وادعى الآخر عليه اودعت هذا عندك فانكر بهما فبرهنا يقضى بينهما نصفين لان المودع اذا انكر الوديعة صار غاصباً فاستويا في دعوى الغصب « توفيق »

(تنبيه) . الملك المطلق هو الذي لم يتقيد باحد اسباب الملك كالارث والشراء والملك الذي تقيد بمثل هذه الاسباب يقال له الملك بالسبب « مجلة »

قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى بينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقوله لانه اوفق واظهر كذا في جامع الفصولين واقره المصنف « در مختار » وفي التكملة ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتبار التاريخ حالة الانفراد وقد قالوا انه يفتى بقول الامام قطعاً ولا سيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه واقفه محمد تأمل « انتهى لمخصاً » دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولا فرق بين

ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى .

(يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل) وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمدانيات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان تكون دفعاً لدخوله تحت القضاء هذه عبارة النزاية وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لفلانة لا وارث له، غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركها ميراثاً لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعاً للدعوى ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك

ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناءً على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ واذا كان الموت مستفيضاً عالم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي « تكلمة » وفي الحامدية ان بينة من يدعي زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب .

وفي الهندية اخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لابي ماتت وتركها ميراثاً بين ابي وبني ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني وبينك فبينة من يدعي ثلاثة ارباع الدار اولى هـ

وفي رد المحتار . وفيها اي البزازه . ادعى على اخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانه فانت وانا وارثها وبرهن تسمع ولو برهن المطلوب ان فلانه ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد قصار كالورثة ننازعوا في تقديم موت المورث عن المورث الاخر قبله وبعده كان الابن مع الابن اذا نازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده هـ

وفي المجلة بينة الزيادة اولى مثلاً اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من ادعى الزيادة .

وفيها بينة من تاريخه مقدم اولى في دعوى الملك المؤرخ كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى بدم شخص غير الذي اشترى منه الآخر وبيننا تاريخ تملك بائعيهما ترجح بينة من تاريخ تملكه مقدم على الآخر .

وفيها ترجح بينة التملك على بينة العارية فلو قال اني كنت اعطيته اياه عارية واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعته اياه او وهبته ترجح بينة البيع او الهبة هـ

وفيها ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة وبينة الاجارة على بينة الرهن مثلاً اذا ادعى احد على اخر بقوله كنت بعته المال الفلاني اعطني ثمنه وقال

المدعى عليه انت كنت وهبتي ذلك وسليتي اياه ترجح بينة البيع هـ

وفي البحر لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من ائبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد المملك لما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال في البازية ادعى الشراء من رجل وادعى اخر هبة وقبضاً من غيره والثالث اثراً من ابيه والرابع صدقة وقبضاً من اخر غيره فهو بينهم ارباعاً عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكتهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق هـ

واطلقه وهو مقيد بان لا تار يخلها اذ لو ارجح اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعاً كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشراء يفيد المملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكانت الشراء اقوى هـ ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض هـ

وفيه الصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة سواء هـ

وفيه الشراء والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامرأة ان تزوجها عليه فما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت المملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة هـ

وفيه لو ادعى احدهما رهناً مقبوضاً والاخر هبةً وقبضاً وبرهناً فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهى والبيع اولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند اخلالك معنى لاصورة

وفي الحجة . ترجح بينة الاطلاق في العارية فترجح بينة المستعير اذا هلك المستعار بانك اعرئني اياه بان استعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام هـ

وفيهما ترجح بينة الصحة على بينة المرض مثلاً اذا وهب احد مالا لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له هـ

وفي الإنقروي عن البزازية برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فبينه الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات

وفي المجلة ترجح بينة العقل على بينة الجنون او العته وفي شرحها مثلاً لو باع رجل شيئاً في حياته فقامت ورثته بعد مماته تدعي ان البائع كان مجنوناً او معتوهاً حين باع وادعى المشتري انه كان عاقلاً فبينه المشتري اولى وكذا لو برهن الوارث ان الوصية كانت في حال جنون الموصي وبرهن الموصى له انها كانت حال كونه عاقلاً فبينه الموصى له اولى « انقروي عن القاعدية » وفي الاشباه اختلفاً في كون الاقرار في حال الصغر او بعد البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر اى والبينة لمن ادعى البلوغ وفي المجلة اذا اجتمعت بينة الحدوث والقدم ترجح بينته الحدوث هـ

وهذا اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشي قدّم او حديث بدون ذكر تاريخه اذا ارجا فبينه الاسبق تاريخاً اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم (حامدية) كما اذا اختلفا في مسيل فادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بينة صاحب الدار (مجلة)

وفي المجلة اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح فان اثبت فيها والا يخلف واذا اراد الطرف الراجح اقامة البينة بعد ذلك فلا يلتفت اليه هـ

✽ متفرقات ✽

رجل ادعى شيئاً في يد انسان واقام البينة فاقر المدعى عليه بالمدعى به لغيره لم يصح اقراره حتى لا تندفع الخصومة عنه هـ

دار في يد رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من فلان غير ذي اليد بالف درهم وهو يملكها ونقده الثمن واقام اخر البينة ان فلاناً اخر وهبها منه وقبضها واتام آخر البينة على الصدقة من رجل اخر واقام اخر البينة انه ورثها من ابيه فان القاضي يقضي

بينهم ارباعاً وان ادعوا ذلك من رجل واحد يقضى للمشتري وترجح بينة البيع هـ
« خاتمة »

وفي واقعات المفتين . ادعى على لخر مالا ارثاً عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى لو جاء حياً يأخذ المالك من الدافع فيرجع هو على الابن هـ وفي الاشباه اذا تعارضت بينة الطوع مع بينة الاكراه فيبينة الاكراه اولى في البيع والاجارة والصلح والاقرار وعند عدم البيّنات فالقول للمدعي الطوع .

وفيه اختلاف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لانه الاصل وان برهننا فيبينة مدعي الاكراه اولى وعليه الفتوى كما في البزازية هـ وفيه اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول للمدعي البطلان كما في البزازية وفي الصحة والفساد القبول للمدعي الصحة كذا في الخاتمة اي والبينة للطرف الآخر .

وفي الحامدية بينة الرجوع عن الوصية اولى من بينة كونه موصياً مصرّاً الى الوفاة وبينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وقال المحجور انه حال الحجر اهـ

وفي الخيرية سئل فيما اذا ادعى على عمه بتركة جده فقال كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة هل القول قوله ام لا اجاب القول قوله بيمينه فيما هو تحت يده لان اقصى ما يستدل به على الملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من غرماء اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفوا في موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث او الزيادة فيه والقول قول من ينكر والخارج هو المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ اليد دليل الملك فلو كان ابن الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان المدعى في ايديهما تسارياً ولو كان في يد ثالث واقربانه مال الاب الذي هو جد المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك والحاصل ان من ادعى خلاف الظاهر لكونه خارجاً او يشك في ارثه فعليه البينة ومن شهد له الظاهر بوضع اليد ونحوه فالقول قوله بيمينه وهذه هو الاصل الذي تبني عليه الدعاوى وتترتب عليه البيّنات والايمان والفتية لا يخفى عليه من كان اليمين في جانبه ومن

البينة عليه بعد ان ينظر النظر الصحيح والله اعلم هـ
 * القضاء *

القضاء لغة الحكم وشرعاً عرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا هـ
 ووقع في الهداية وكثير غيرها التعبير بباب ادب القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة قال ابو زيد يجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه وفي فتح القدير الادب اخصال للحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه ان ينتهي عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فمالم يكن كذلك لا يكون ادباً كما لا يخفى هـ

وشرائط القضاء في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي . وفي فتاوى قاضيان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذه

ويشترط في الحاكم العقل والبلوغ والسمع والبصر والنطق واذا فوض القضاء لاثنتين لا يلي القضاء احدهما وذكر ان القاضي لا يبقى اكثر من سنة كي لا ينسى العلم واذا عزل السلطان القاضي لا ينزل مالم يصل اليه الخبر كالوكيل وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازه وفسره الشارح بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة هـ

وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد واستثنى ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذاجاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البرازية فعلى هذه يجوز تقليده القضاء والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعاً ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة هـ (انتهى عن البحر)

وفي المجلة ان اقر المدعي عليه الزمه الحاكم باقراره وان انكر طالب البينة من المدعي فان اثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك وان لم يثبت يبقى له حق اليمين فان

طلبه كلف الحاكم المدعى عليه اليمين فان حلف المدعى عليه او لم يحلفه المدعى منع الحاكم المدعى من المعارضة للمدعى عليه واذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله واذا قال بعد ذلك احلف لا يلتفت الى قوله واذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام يعد سكوته انكاراً وتطلب البينة من المدعى ويجوز الحكم والعمل بمضمون الاعلام والسند اللذين اعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بينة اذا كانا عارين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولها ولو ادعى احد على الآخر خصوصاً وافر به المدعى عليه ثم قبل الحكم لو غاب عن مجلس الحاكم فلحاكم ان يحكم بغيايه بناءً على اقراره كذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعى واقام المدعى البينة فاذا غاب المدعى عليه من مجلس الحكم قبل التزكية والحكم فلحاكم ان يزكي البينة ويحكم بها ولحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الآخر الذي احضر في الدعوى التي توجه خصومتها الى جميع الورثة ولا حاجة الى اعادة البينة ويضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثقاً به وموثقاً لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين والحاكم يخطر ويوصي مرة او مرتين بالمصالحة للطرفين في المخاصمة بين الاقرباء والمأول فيها رغبة الطرفين في الصلح واخيراً لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اذا حضرت اسباب الحكم وشروطه بتمامها هـ

والدعوى التي حكم بها موافقة لاصولها المشروعة لا يجوز سماعها ورؤيتها تكراراً هـ

✽ خاتمة في القضاء ✽

و ينبغي ان يكون القاضي موثقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه قال صلعم من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين .
والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون كاملاً فلا يولى الاحمق . وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل واما صفته من حيث الافعال فتترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسنهو والخيلاء فان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سال الخ وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك فقهه وان بكى صرخ واذا اعدبنا هذه الاخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق هـ ويستحب

ان يكون القاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف اه
وتولية الجاهل صحيحة لان المقصود من القضاء وهو اصال الحق الى مستحقه يحصل
بالعمل بفتوى غيره ه وليس مرادهم بالجاهل العامي الحض بل لا بد من تاهل في العلم
والفهم واقبله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل
الاحكام الشرعية من كتب المذهب وحدود المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في
الوقائع من الدعاوي والحجج ولا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالماً
دينياً كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم اه

والمفتي ينبغي ان يكون هكذا واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي
الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن
يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتياً والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي
حنيفة على جهة الحكاية فعر ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى
بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي ه « انتهى ملخصاً عن البحر ومنحة الخالق »

✽ الفاظ الحكم ✽

وان قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو
الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من اهل المذهب الصحيح ان
الثبوت حكم ه قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت او قضيت
ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا
كله حكم هو المختار ه

وقد ذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان بين ان
الثبوت بالبينه او بالاقرار اذ الحكم بينه يخالف الحكم باقرار ه « انتهى ملخصاً عن
واقعات المفتين »

فيذكر في اثبات الوقفية . وحكمت بصحة الوقفية ولزومها وابطلت رجوعه عنها
وقصرت يده عنها عملاً بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء الساف وسلمتها
الى متوليها فلان بعد ما ثبت عندي هذا الايقان والتصدق « هندية » ه

اذ يشترط كون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء فلو لم يعلم لم يجوز قضاؤه « در
مختار » وفي رد المختار مطلب مهم في هذا ذكر فيه عن البحر والحقيق المعتمد ان علمه

بكون ما حكم به مجتهداً فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا وفيه اجمعت
الامة في ان المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفياً للشروط نفذ قضاؤه سواء علم ان في
المسئلة خلافاً او لا هـ

وفي الخيرية المفروض على الحاكم ان يدور مع الحق كيفما داره
وفي الوهبانية :

ولو حكم القاضي بحكم مخالف مقلده ما صح ان كان يذكر

✽ انتهى ✽

✽ والحمد لله لا ينتهي ✽



فهرس الكتاب

قد جعلنا لهذا الكتاب فهرسين الاول في مطالبه وانواعها والثاني هجائي
تيسيراً للوصول الى المسائل وان كانت الفهارس لا تغني كل الغناء

✽ فهرس اول ✽

صفحة	صفحة
٢	دباجة الكتاب
٦	مقدمة في الفقه والقضاء وماهية
١٣	علوم اللسان العربي
١٤	تعريف العلم وتعريف الصناعة
١٥	بعض العلوم العربية وفيها
١٦	المعاني
١٧	تعريفات في المنطق
١٧	الفاظ الترجيح في الفتوى
٢٧	الائمة الاربعة
٣٠	أئمة المذهب الحنفي . طبقات
٣٠	العقوبة ودعوى الحق العام في
٣٠	صدر الاسلام
٣٠	مسائل الحنفية
٣٠	طبقات فقهاء الحنفية
٣٠	اعلان نظارة العدلية بوجوب
٣٤	الرجوع الى الكتب الفقهية
٣٤	فيما لم يذكر في المجلة
٣٤	الملك يشتمل على المال والمنفعة
٣٤	الفرق بين علم القضا وفقه القضاء

٥٧	صور الفساد والبطلان في العقود	والحقوق والديون	
٥٧	الفساد والبطلان في "البيع"	٣٥ المال • الاعيان	
٥٨	الفساد والبطلان في القرض	٣٦ عقود تمليك المال •	
٥٨	وفي الاجاره	٣٨ المنفعة وعقود تمليكها	
٦٠	البطلان في الكفالة	٣٩ الحقوق	
٦١	البطلان في الحوالة	٤١ عقود تمليك الحقوق	
٦١	الفساد والبطلان في الرهن	٤١ الديون	
٦٤	تبطل الامانات	٤٣ عقود تمليك الديون	
٦٤	يضمن الوديع والمقتط	٤٥ تاجيل الديون	
٦٦	يضمن المستعير	٤٧ العقود التي يحبس بها الملك	
٦٧	يضمن المسنجر	عن المالك بحق	
٦٩	يضمن الشريك	٥١ ما يحبس به الملك دون حق	
٦٩	الهبة تبطل	٥٢ في حبس المال بصورة غير	
٧٠	الهبة تفسد	مضمونة الا بالتعدي	
٧٢	الشفعة تبطل	٥٣ عقود المعاملات كلها تمليكات	
٧٣	نفسد الشركة او تبطل	٥٣ في المعاوضات حالاً او مآلاً	
٧٥	القسمة الفاسدة والباطلة	٥٤ القولي، والفعلي في المعاملات	
٧٦	المهاياة الباطلة، والفاسدة	٥٥ الايجاب والقبول في العقود	
٧٧	القرض الفاسد	٥٦ « الفساد والبطلان في العقود »	

صفحة	صفحة
١٤٨	١٣٦ خيار العيب في الاجارة
يلزم فيها البلوغ	١٣٧ لخيارات في القسمة
١٥٤ الصغير والمجنون والمعتوه	١٣٨ الخيار في الشفعة
١٥٥ تصرفات الصبي المأذون	١٣٩ الخيارات في الصلح
١٥٦ ولي الصغير	• * احكام الزيادات *
١٥٧ تصرفات الاب	١٣٩ في خيار الشرط وخيار الرؤية
١٦١ الابن واخوة ورثة	وخيار العيب والغبن والغرر
١٦٢ الزوج والزوجة ونفقة الزوجة	والمبيع
١٦٦ الام • واحكام الوصي	١٤٠ وفي البيع الفاسد وبيع الوفاء
١٧٤ احكام الوارث وفيه احكام	والاجارة
للوصي	١٤١ الزيادة في الرهن
١٨٣ الدعوى عَلَى الميت وله	١٤٢ الزيادة في العارية وفي الهبة
١٨٧ دعوى النسب	وفي الغصب
١٨٨ النفقة راجع صفحة ١٦٢ في	١٤٤ الزيادة في الشفعة وفي الملك
نفقة الزوجة	المشترك
١٩٢ الحضانة	١٤٥ الزيادة في الغلة في المهايأة
١٩٣ الفرائض	١٤٦ في بيان العقود التي تفسخ
٢٠٥ المريض	بالموت وما يورث ولا يورث
٢٠٧ بيع المريض	في المعاملات

صفحة	صفحة
٢٠٨	هبة المريض
٢٠٩	❖ احكام المريض ❖
٢٠٩	احكامه في البيع والاجارة
٢١٠	احكامه في الكفالة والرهن
٢١١	احكامه في الوديعة
٢١٢	احكامه في الهبة والشفعة
٢١٧	❖ الشركة ❖
٢١٧	شركة الملاك
٢٢٣	شركة الدين وشركة العقد
٢٢٤	شركة المفاوضه
٢٢٥	شركة العنان
٢٢٧	شركة الوجوه
٢٢٨	شركة الاعمال
٢٢٩	شركة التقبل
٢٣٠	متفرقات في الشركة
٢٣١	في تعمير المشترك
٢٣٤	في كرمي النهر والمجاري
	واصلاتها
٢٣٧	في بيان حق الشرب والشفة
٢٤٣	في بيع الشرب وحرمة
٢٤٥	في ما يمنع عنه من مسائل الشرب
٢٤٦	في ما فيه الضمان من مسائل الشرب
٢٤٧	دعوى الشرب
٢٤٩	❖ الطريق وحق المرور ❖
٢٥٤	❖ احكام الحيطان ❖
٢٥٧	في حق المعاملات الجوية
٢٥٨	الجنايات
٢٥٨	اقسام القتل
٢٦٢	الديات
٢٦٥	الجنين
٢٦٦	متفرقات في الجناية
٢٦٧	جناية الحائط وما ماثله مما
	يحده الانسان في الطريق
٢٧١	جناية البهائم والجناية عليها
٢٧٤	القسامة
٢٧٧	احكام الوقف
٢٨٤	القراءة والفقير

صفحة	صفحة
٢٨٦	فصل في الوقف
٢٨٨	المتصرف في الموقوف
٢٩٤	ادخال واخراج
٢٩٦	ضاقت الدار على المستحقين . سكنى
٢٩٩	الموقوف عليه خصومته واجارته
٢٩٩	دعوى الوقف بلا بيان الواقف
٣٠٠	في قيم الوقف
٣٠٢	الارشدية
٣٠٣	دعوى الارشدية
٣٠٣	فوائد مشورة في الوقف
٣٠٦	و ٢٩٠ الاستبدال
٣٠٨	جوامع المعاملات . *
٣٠٨	باب البيع
٣٠٩	في العاقدين والفاظ عقد البيع
٣١٠	في التسليم والتسلم
٣١١	سوم الشراء وسوم النظر
٣١٢	في حبس المبيع بالثمن
٣١٣	في ما يدخل في البيع تبعاً
	وما لا يدخل
٣١٧	في ما يقع عليه عقد البيع
٣٢٢	في بيع الاستجرار
٣٢٢	في بيع الثمار وورق التوت والزرع
٣٢٤	في ظهور كون المبيع من جنس آخر
٣٢٥	في بذر القز
٣٢٥	في بيع المغيب في الارض
٣٢٦	في بيع الموقوف
٣٢٩	في الشراء من الغاصب
٣٣٠	الاقاله
٣٣٢	السلم
٣٣٤	الاستصناع
٣٣٤	بيع العينة
٣٣٥	بيع الثلجثة والاحتكار
٣٣٦	الاستحقاق
٣٤٠	الربا
٣٤٣	الصرف
٣٤٤	مسائل مشورة

صفحة	صفحة
٣٤٧ باب الاجارة	٣٦٨ حدّاد . اسكاف
٣٤٨ في بيان احكام الاجير الخاص والمشترك	٣٢٩ نجار . صائغ . مذهب . بناء وخياط
٣٥١ مسائل منشورة . الظئر	٣٧٠ طحّان وقفيزه وما في حكمه
٣٥٤ قصار ونحوه	٣٧٠ في الاستئجار للخدمة
٣٥٥ مكاري وحمال	٣٧١ دلال
٣٥٧ ملاح	٣٢٧ مدّة العمل بالعرف
٣٥٨ نسّاج . خياط . حجام وبزّاغ	٣٧٢ في اجارة الدواب
٣٥٩ كحال . حجام بقلع السن	٣٧٤ خالف ثم عاد الى الوفاق
الاستاذ في ضرب الصبي . المعلم	٣٧٧ في اجارة العرض
٣٦٠ الحمامي (والثليذ	٣٧٧ في استئجار الاراضي والدور
٣٦١ الراعي	٣٨٣ اكل الزرع الجراد
٣٦٣ الحارس	٣٨٣ اجارة الارض للزراعة
٣٦٤ صباغ . نجار	٣٨٥ اجارة الحمام
٣٦٥ اسكاف . بناء وصفار ولبان	٣٨٦ اجارة الطاحون
٣٦٦ صكّاك	٣٨٧ في المعد للاستغلال
٣٦٧ نسّاج	٣٨٩ متى تجب الاجرة وتجبس العين بها
٣٦٧ متفرقات في الاستصناع والاستئجار على العمل .	٣٩١ في مدة الاجارة

صفحة		صفحة
٣٩٣	في تسليم الماجور	٤١٦ الرهن المستعار
٣٩٤	في تصرف العاقدین في الماجور	٤١٨ في تصرف الراهن والمرتهن
٣٩٥	في رد الماجور	في الرهن والجناية على الرهن
٣٩٦	❖ الكفالة ❖	٤٢١ الرهن في يد العدل
٣٩٧	المأمور بالأداء ورجوعه	٤٢٢ الوكالة في بيع المرهون
٣٩٨	الكفالة بالنفس	٤٢٣ في نفقة الرهن وحفظه
٣٩٩	الكفالة بالمال	٤٢٤ في ما يدخل تحت الرهن
٣٩٩	الكفالة بالتسليم	والزوائد فيه بعد عقده
٤٠٠	صلح الكفيل . مطابقة الكفيل	٤٢٥ حكم الرهن
٤٠١	الكفالة عن المفلس	٤٢٥ متفرقات في الرهن
٤٠٢	التكافل	٤٢٦ ❖ الامانات ❖
٤٠٢	متفرقات في الكفالة	٤٢٦ الوديعة
٤٠٦	❖ الحوالة ❖	٤٣١ العارية
٤٠٨	متفرقات في الحوالة	٤٣٤ ❖ الهبة ❖
٤١٠	السفينة وهي البوليصة	٤٣٦ موانع الرجوع في الهبة
٤١١	❖ الرهن ❖	٤٣٧ متفرقات في الهبة
٤١١	شروط الرهن وحكمه	٤٣٩ ❖ الغصب ❖
٤١٣	هلاك الرهن ونقصانه	٤٣٩ الغصب في المنقولات
٤١٦	ابطال ضمان الرهن بالاغارة	٤٤٠ المثلي والقيمي

صفحة

صفحة

٤٤٢	في بيان بعض المثليات والقيميات	٤٧٩	في كيفية قسمة العقار
٤٤٣	فصل في مسائل من الغصب	٤٨١	القسمة في العقار قضاءً
٤٤٧	غصب العقار	٤٨٢	القسمة في المنقولات قضاءً
٤٥١	براءة الغاصب والمدينون	٤٨٣	﴿ المهايأة ﴾
٤٥٢	﴿ الائلاف ﴾	٤٨٤	﴿ احياء الموات ﴾
٥٥٥	﴿ الحجر ﴾	٤٨٥	﴿ الوكالة ﴾
٤٥٥	الحجر لضرر العامة	٤٨٦	احكام الرسول
٤٥٦	الحجر للدين مع الافلاس	٤٨٨	المأمور باداء الدين في الوكالة
٤٦٠	الحجر للسفه مع التبذير	٤٨٩	الوكيل بالاقرض
٤٦٣	بينة الرشد او السفه اولى		والاستقراض والقبض
٤٦٤	الحجر على المغفل		والتقاضي
٤٦٤	﴿ الاكراه ﴾	٤٩٣	الوكالة بالشراء
٤٦٥	متفرقات في الاكراه	٤٥٩	متفرقات في الوكيل بالشراء
٤٦٦	﴿ الشفعة ﴾	٤٩٨	الوكالة بالبيع
٤٦٤	طلب الشفعة	٤٩٩	متفرقات في الوكيل بالبيع
٤٧١	متفرقات في الشفعة	٥٠٣	الوكيل بالخصومة
٤٧٥	الحيل لابطال الشفعة	٥٠٤	عزل الوكيل
٤٧٨	﴿ القسمة ﴾	٥٠٦	متى يجوز لوكيل اب
٤٧٨	القسمة في العقار قضاءً		يوكّل ويعزل

صفحة	صفحة
٥٠٦	٥٢٧
٥٠٦	٥٢٩
٥٠٨	٥٣٠
٥٠٩	٥٣٢
.	٥٣٤
٥١٢	٥٤١
او بكليهما	٥٤٣
٥١٢	٥٤٥
٥١٣	٥٤٦
٥١٤	٥٤٧
٥١٦	٥٤٩
٥١٨	٥٤٩
٥١٩	٥٥٠
٥٢٠	٥٥٠
٥٢١	٥٥٠
٥٢٢	٥٥١
٥٢٣	٥٥٢
٥٢٥	٥٥٢
٥٢٦	٥٥٣

الدعوى

دعوى المال

دعوى المنقول

فروع في دعوى المنقول

دعوى العقار

تنازع الايدي في العقار

تنازع الايدي في المنقول

متفرقات في اثبات اليد

دعوى الدين

متفرقات في دعوى الدين

دعوى العقد

دعوى الشراء والبيع

دعوى الاجارة

دعوى الوكالة والوصاية

دعوى الكفالة

دعوى الصلح

دعوى الاستحقاق

دعوى الابرأ

دعوى الطريق والمسيل

اجرة الوكيل

متفرقات في الوكالة

الاقرار

الفاظ الاقرار والاسم المستعار

والكناية في العدد

الاقرار بالشاغل او المشغول

الاستثناء في الاقرار

الاخرس والاقرار بالايماء

السكران واقاراره واحكامه

في ما يعد اقراراً

الاختلاف في سبب المقربة

الاقرار بالكتابة

ادعاء الكذب في الاقرار

الصلح

متفرقات في الصلح

متفرقات في التخرج

التحكيم

باب الدعوى والقضاء

صفحة	صفحة
٥٨٧	٥٥٧ دعوى الشرب
٥٨٧	٥٥٩ دعوى الغلط في القسمة
٥٩٢	٥٦٠ دعوى الرهن
٥٩٢	٥٦١ دعوى المضاربة
٥٩٤	٥٦٢ الدعوى بين المتفاوضين
٥٩٦	٥٦٢ دفع الدعوى
٥٩٨	٥٦٣ خمسة الدعوى
٥٩٨	٥٦٥ في بيان من كان خصماً ومن لم يكن
٥٩٨	٥٦٩ لا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه
٦٠٤	٥٧١ التناقض ومساائله
٦٠٧	٥٧٤ الاستيلاء ونحوه
٦٠٨	٥٧٥ توفيق التناقض
٦١٠	٥٧٧ مرور الزمان
٦١٣	٥٨ التحليف وكيفية توجيه اليمين
٦١٦	٥٨٣ اليمين على السبب او على الجاصل
٦١٩	٥٨٦ اليمين على البنات او على العلم
٦١٩	
لا تقبل	

صفحة	صفحة
٦٢٧ في موافقة الشهادة للدعوى	٦٤٣ في رجوع الشهود عن الشهادة
٦٣٣ تدارك الشاهد في شهادته	٦٤٤ في التواتر
٦٣٥ التعريف	٦٤٨ ترجيح البينات
٦٣٥ تحليف الشهود	٦٥٣ يوم الموت لا يدخل تحت القضا
٦٣٦ تزكية الشهود	٦٥٦ متفرقات
٦٣٧ تزكية السر	٦٥٨ القضاء
٦٤٠ تزكية العلانية	٦٥٩ خاتمة في القضاء
٦٤١ الجرح والتعديل	٦٦٠ الفاظ الحكم
٦٤١ الجرح المجرد والجرح المركب	

✽ فهرس ثاني هجائي ✽

يراجع بعد مراجعة مطالب الفهرس الاول

✽ ١ ✽

اب

له اخذ مال ابنه لو محتاجاً ص ٦٦ باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بفغن
فاحش يقبل الا اذا اقرانه بآء بثن المثل ومثله الوصي والمتولي ص ٨٣ الاب في بيع
عقار ابنه ص ٩٠ تصرفات الاب من ص ١٥٧ — ١٦١ يجوز للوالد والولد الشراء
من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه ص ١٧٥ اب وابن يكتسبان في صنعة واحدة
ص ٢٢٩ لا يقتل الرجل بابنه ص ٢٦٢ الاب ضرب الابن في ادب فمات يضمن
ص ٢٦٧ اشترى لولده الصغير ص ٣٤٧

اباحة

تعريفها ص ٣٦

ابراء

الابراء عن الاعيان باطل ص ٣٧ تمليك الدين به ص ٤٤ الابراء عن العين
المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة ٠ الابراء عن دعوى العين صحيح وان كانت
المغصوبة هالكة فيصح الابراء كالابراء عن الدين وان كانت قائمة فتكون البراءة عن
ضمانها فتصير امانة لا تضمن الا بالتعدي وان كانت العين امانة فالبراءة تصح قضاء
اذا فسد الصلح والبيع بطل ما في ضمنهما من الاقرار والابراء ص ٨١ والحيلة ان
يحجر الابراء بلفظ يدل على الاستثناء ص ٨٢ لا يصح الرجوع عنه ص ١٠١ لا يصح
اضافة الابراء عن الدين الى المستقبل ص ١٢٢ لا يصح ابراء الصبي ص ١٥٣ ابرا
الوارث الوصي ص ١٧٥ اقتسم الورثة التركة وابراً كل منهم صاحبه ثم ادعى احدهم
دينساً على الميت تسمع ص ١٧٦ ابرا الوارث الوصي ص ١٧٨ ابراء ثم ادعى مالاً
بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت مؤثرته ص ١٨١
احد الورثة صالح وابراً عاماً ثم ظهر شيء من التركة ص ١٨٦ ابراء عن العين صحيح

وتصير امانة ص ٤٥٤ الابرأ في ضمن عقد فاسد ص ٥٥١

ابن

تصرفاته بحق ابيه ص ١٦١ تراجع اب

اتلاف

الاجازة لا تلحق الاتلاف ص ١٠٠

اجارة

تعريفها ص ٣٨ تبطل اجارة المجنون والصبي ولاه تنفسخ بجنون الآجر . ولا تلزم
الاجرة في الباطلة لكن تلزم اجرة المثل في مال الوقف واليتيم والمجنون في حكم اليتيم
ص ٥٨ تفسد الاجارة بالشرط المفسد وبالشيوع اي اجارة نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه ص ٥٨ ولا فرق بين ما يحتمل القسمة او لا يحتملها والشيوع الطاري
لا يفسد والفساد ينشأ عن جهالة البدل او فقدان شرائط الصحة (راجع اجر) ليس
للمستأجر فاسداً الاجارة ص ٥٩ وقيل يصح . يضمن المستأجر بالذهاب الى محل اخر
ص ٦٧ المخالفة في الطريق . ضرب دابة الكراء . استؤجر ليعمل بنفسه ليس له ان
يستعمل غيره . حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعد نقصيره في المحافظة ومخالفته
ص ٦٨ لو فات الانتفاع سقطت الاجرة ولو انتفع بغير صورة يلزمه اعطاء ما اصاب
اذا عرض كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء الكراء ص ٩٥ غاب المستأجر للمؤجر
فتح الدار ووضع الامتعة في ناحية دون اذن قاض . تنفسخ الاجارة بالاعذار وتمتد
بالاعذار فتنفخ بظهور دين والحال ان لا مال له غير المأجور وبافلاس المستأجر .
وبترك الدكان لعمل آخر وللنفقة لا اذا تهدم بيت سكن المؤجر استأجر ارضاً في
قرية اخرى وبينهما مدة ثلاثة ايام له الفسخ . وتفسخ بمرض من يزرع بنفسه ولو
استأجر دابة فله في نصف الطريق ان يعدل بخلاف المكاري . ولو اشترى مستأجر
الدابة دابة له الفسخ بخلاف مستأجر الدار ص ٩٦ تصح اضافة الاجارة وفسخها الى
المستقبل ص ١٢١ صح ترديد الاجرة بالترديد في العمل او في المكان او في العامل
او المسافة او الحمل ص ١٢٥ الاجارة تنفسخ بموت احد العائدين الا اذا عنداهما لغيره
كأوكيل والمتولي والوصي وتنفسخ بموت احد المستأجرين او المؤجرين في حصته

ص ١٤٧ يشترط للعاقدين العقل لا البلوغ ص ١٥١ الشريك في الاجارة ص ٢٠٩
استأجر وغاب بنى المستأجر . العيب في المأجور ص ٣٧٩

اجازة

الاجازة قولية أو فعلية ص ١٠٧

اجتهاد

تعريفه ص ٧

اجر

تعريفه ص ٥٧ متى يلزم أجر المثل بالثأ ما بلغ او بحيث لا يتجاوز المسمى ص ٥٩

اجل (يراجع دين)

لا يصح تأجيل بدل المصروف والسلم ودين الميت والبدل في الاقاله والبدل على
الشفيع والقرض الا في اربع ص ٤٥ الحالة اليسيرة في الاجل كالحصاد متعمله في
الكفاله . للطالب اسقاط الاجل . ينحل بموت المديون لا الدائن . التأجيل على الاصيل
تأجيل على الكفيل ولا يعكس . اذا باع نسيئة تنصرف الى شهر . مات الكفيل حل
الاجل عليه دون الاصيل ص ٤٦

اجنبي

باع مالا وال حاضر اجنبي فسكت وتصرف المشتري لا تسمع دعواه ص ٨٣ مات
بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه و جهزوه او اغني عليه فانفقوا عليه لم يضمنوا
ص ١٧٥ للترثة استخلاص التركة بخلاف الاجنبي ص ١٨٠ ليس للاجنبي ذبح مالا
ترجى حياته ص ٢٢٩ رأى اجنبياً يبيع ماله فسكت ص ٣٤٦

اجير

الاجير الخاص لا يضمن دون تعدد والاجير المشترك يضمن ما تولد عن فعله وان
لم يكن بتعديده ونقصيره ص ٦٨ للراعي ذبح مالا ترجى حياته ص ٢٢٩

احتشاش

احكامه ص ٢٣٩

احتطاب

احكامه ص ٢٣٩

احراز

احراز الخطب . والمآء ص ٢٤٠

احكار

حكمه ص ٣٠٤

اخبار

الإخبار في الإبراء كقوله هو بريء صحيح يتناول العين والدين . الاخبار في
الافرار ص ٣٧ تعريفه ص ٤٥

اخرس

احكامه ص ٥١٣ لانقبل شهادته ص ٦٠٦

اخ

تصرفات الاخ ص ١٦١ و ١٦٢

ادخال واخراج

في الوقف ص ٩٢ و ٢٩٤

ارث راجع وارث

الارث خلافة ص ١٧٤ قال الوارث تركت حتي لم يبطل حقه ص ١٨٠ الارث
واختلاف الدين والدار ص ١٨١ راجع قضاء

استاذ او معلم

في ضربه الصبي . استوجر للتعليم ص ٣٥٩ دفع غلامه الى حائك ليعلمه
ص ٣١٠ شهد منفرداً في حوادث الصبيان ص ٦٠٨

استبدال

في الوقف ص ٩٢ و ٢٧٨ و ٢٩٠ و ٢٩١

استثناء

في الاقرار ص ٥١٢ مستثنيات في الدعوى ص ٥٣٨

استحقاق

اراد المشتري الرجوع لايحتاج الى اعادة البينة او الى حكم حاكم ص ٩٥
احكامه ص ٣٣٦

استصحاب او تحكيم الحال

في دعوى الشرب ص ٢٤٧ في حق المرور ص ٢٥١ في مسائل الحيطان
ص ٢٥٥ في الميزاب ص ٥٥٣ في المسيل ص ٥٥٤

استصناع

في البيع ص ٣٣٤ في الاجاره ص ٣٦٧

استغلال

في الوقف ص ٢٩٧

اسكاف

مسائله ص ٣٦٥ و ٣٦٨

اسم

تبدل اسم المصوب ملكه ص ٤٠ و ٥٧ اختلاف اسم الرجل ص ١٨٨ تعريف
الرجل وشهرته ص ٥٣٧

اشارة

اقرار الناطق باشارته لا يعتبر ص ٥١٣

اعارة وعارية

تعريف العارية ص ٣٨ تضمن العارية بالتمدي ص ٦٦ اذا كان المعير اطلق
العارية كان المستعير اعارتها وان اختلف باختلاف المستعملين بخلاف ما لو نهاه ولو
فيما لا يختلف باختلاف المستعمل . مخالفته في الطريق . استعار من امرأة ما هو ملك

زوجها . من استعمل بالاعارة المطلقة المستعار تعين فيضمن باستعمال غيره . استعار الوصي دابة لعمل الصغير فالضمان على الصبي ص ٦٧ وهي عقد تبرع غير لازم . استعارة الارض للزرع ص ١٠٠ تنسخ بموت المعتبر او المستعير ص ١٤٧ يشترط كون العاقدين عاقلين مميزين لا بالغين ص ١٥٢

اعمى

خياره واحكامه ص ١٣٠ لا تقبل شهادته ص ٦٠٦

اقارب . وقربة

باع وقربه حاضر وسكت لا تسمع دعواه ص ٨٣ القرابة المحرمة ص ٩٩ في الوقف ص ٢٨٤ اثبات القرابة ص ٢٨٥

اقالة

تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له ص ١٧٤

اقرار

تعريفه . لا يحتاج الى القضاء . اقرار المريض لاجنبي ص ٣٧ يرتد بالرد . لا يصح الرجوع عنه ص ٣٩ تملك الدين ص ٤٣ يبطل الاقرار بتكذيب المقر . والاقرار لمجهول باطل . والاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفي سببه لا . والاقرار بشيء محال باطل . الاقرار للصبي صحيح وللحمل ان بين سبباً صالحاً ويشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار ص ٨٢ يشترط ان يكون المقر عائلاً بالغاً لو اقر للرضيع بمال يصح وللحمل اذا بين سبباً صالحاً ص ١٥٣ الاقرار يجمع البينة في اربعة ص ١٧٥ اذا قال المجرع قتلني فلان ثم مات او قال جرحني فلان ثم مات ص ١٧٧ الاقرار بشيء محال باطل ص ١٧٧

اكراه

راجع مجته . سلم طائعاً ص ٣٤٣

ام

احكامها ص ١٦٦ لا تقتل بابنها ص ٢٦٢

امانة

تعريفها ص ٥٢ المال في يد الملتقط والوديع والمستاجر والمستعير والشريك
والوصي والولي والمضارب امانة تبطل بالتعدي ص ٦٩ الامانات تنقلب مضمونة
بموت عن تجهيل الا في ص ١٧٩

آمر

لا يضاف الفعل اليه ما لم يكن مجبراً وامر اجيره برش الماء . الامر من الاب
للابن ص ٤٥٢

انشاء

الابراء عن الاعيان بالانشاء باطل . الاقرار اخبار او انشاء ص ٣٧ تعريفه ص ٤٥

ايجاب وقبول

الايجاب والقبول في العقود ص ٥٥

ايضاً

تعريفه ص ٥٣ تصح اضافته الى المستقبل ص ١٢٢

ب

بجر

بجر جزر مائه ص ٤٨٤

بزاغ

مسألة ص ٣٥٨

بكاره

احكام ازالة البكاره ص ٢٦٥

بلوغ

حد البلوغ ص ١٤٨ تراجع امهات العقود في اشتراطه او عدم اشتراطه لما

بنت

جهز ابنته ثم قال كنت اعرتها ص ١٦٠ ص ٤٢٩ زوج بنته فلما ارادت الزفاف منعها حتى تشهد انها استوفت ميراث امها ص ٤٦٥

بناء

مسائله ص ٣٦٥ ص ٣٦٩

بهيمة

الجنابة منها او عليها ص ٢٧١ ضمان عين البهيمة ٢٧٣

بيت

اجارة اراضي بيت المال ص ٥٩

بئر

لجاره ان يحفر بئراً في ملك نفسه عند ذلك البئر ص ٢٤٠ لشخص بئر اراد جاره ان يبني في قربه كنيفاً او سيقاً ينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ص ٢٥٨

بيع . راجع مباحث البيع في الفهرس الاول

تعريفه ص ٣٦ بيع الوفاء . الفروق بينه وبين الرهن ص ٤٩ يبطل بيع ما ليس بمال والمعدوم وغير المتقوم وما لا يحجز له حال العقد وما نفي فيه الثمن وما لو باع ملك غيره ثم اشتراه ص ٥٧ ويفسد بيع سكت فيه عن الثمن وغير مقدور التسليم وما فيه غرر وما لا يمكن تسليمه الا بضرر ويفسد العقد بشرط لا يقتضيه ص ٥٨ اشترى فاسداً فباع صحيحاً او وهب او وقف او رهن او اوصى نفذ ص ٦٠ باع المدعى عليه المدعى به . باع احد الشريكين بيتاً معيناً من دار مشتركة او نصيبه من بيت معين فلا آخر ان يبطل البيع . ص ٩٣ ينقض البيع لمضرة تلحق البائع في التسليم . يصح بيع الحصة المعلومه الشائعة بدون اذن الشريك لا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثر بدون الارض ص ٩٤ لمشتري المرهون ان يطلب من الحاكم الفسخ ص ٩٥ لا يضاق الى المستقبل ص ١٢٢ يشترط في البيع كون العاقلين ولا يشترط

البلوغ ص ١٥٠ الشريك في البيع ص ٢٠٩ انواعه . الفاظه ص ٣٠٩ من بتولي
 طرفي العقد ص ٣١٠ اشترى منقولاً فغاب ص ٤٤ قبض المشتري المبيع فاسد ملكه
 الا في مسائل . اشار الى خلاف الجنس ص ٣٤٥ جدد عقد بعد عقد . التولية تسليم
 الا في مسائل ص ٣٤٦ باع نصيبه وهو غير معلوم ص ٣٤٧

بينه (راجع القول لمن)

تقدم بينه البراءة على بينه الدين . تقدم بينه البيع على بينه البراءة ص ٤٦ .
 بينه مدعي الموت راجحة الا اذا اخبر الشهود بحياته بتاريخ لاحق ص ١٨٥ بينه
 اليتيم ان بيع الوصي كان بغبن فاحش وهكذا بينه الوصي الثاني اولى من بينه المشتري
 ص ١٨٦ لمن البينة ص ٥٩٨ و ص ٥٤ ترجيح البينات ص ٦٢٨ حجة الخارج اولى
 بينه السابق تاريخاً اولى ص ٦٤٨ بينه الخارج في سبب قابل للتكرار . ادعى تلقي
 الملك من شخص واحد ترجح بينه ذي اليد ص ٦٤٩ بينه ذي اليد اولى في دعوى
 سبب غير قابل للتكرار كالتاج ص ٦٥٠ بينه التاج اولى من الملك المطلق . ذوا يد
 ادعى احدهما الاستقلال والاخر الاشتراك . بينه مدعي الاستقلال اولى ص ٦٥١
 موافقة السن في دعوى التاج ص ٦٥٣ بينه ان فلاناً مات قبل فلان في الارث
 ص ٦٥٣ و ٦٥٤ بينه الزيادة اولى بينه من تاريخه مقدم . بينه التملك ص ٦٥٤ بينه
 الاطلاق في العارية ص ٦٥٥ بينه الصحة . بينه العقل . بينه الحدوث ص ٦٥٦ بينه
 الاكراه . بينه الصحة في العقد . وبينه الفساد . بينه من يدعي الارث او الزيادة فيه
 ص ٦٥٧



تأجيل (يراجع اجل ودين)

تأجيل الديون ص ٤٥

تجهيل

في الوديعة ص ٦٤ كل امين مات مجهلاً يضمن إلا ص ٦٦ معنى موته مجهلاً

تحكيم

تعريفه ص ٥٤ احكامه ص ٥٢٥

تحليف (راجع يمين)

التحليف وكيفية توجيه اليمين ص ٥٨١ الفرق بين النكول والافرار ص ٥٨٣
 اليمين على السبب او على الحاصل ص ٥٨٣ اليمين على البتات او على العلم ص ٥٨٦ اليمين
 في ادعاء كذب الافرار ص ٥٨٧ لا تحليف في مسائل ص ٥٨٨ اليمين على مجهول
 اليمين التي يحلفها القاضي دون طلب الخصم ص ٥٩٢ التحالف ٥٩٤ توضيحات في
 مسائل التحليف ٥٩٦ لفظ التحليف ٥٩٨

تخارج

تعريفه ص ٣٦ بطلانه في دين اخرجوا المصالح عنه وجوازه ص ٨٠ متفرقات
 في التخارج ص ٥٢٣

تركة

ادعى ديناً في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ التركة ما لم يقم
 البينة ص ١٨٢ برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن
 الوارث على ان البائع كان باعها في صحته ص ١٨٢

تزكية

تزكية الشهود وكيفيةها ص ٦٣٦ تزكية السرو ومن تقبل ص ٦٣٧ تزكية الغريب
 ص ٦٣٩ و ص ٦٤٠ التزكية العلنية ص ٦٤٠ الجرح والتعديل في التزكية . الجرح
 المجرد والجرح المركب ص ٦٤١

تعريف

احكامه ص ٦٠٩ ذكر الكنية لا يكفي الا اذا كان الرجل مشهوراً . التعريف
 بالحرفة ان كان معروفاً بها . نسبها الى زوجها يكفي ص ٥٣٧ تعريف الواحد يكفي
 وان كان الاثنين احوط ص ٦٣٥

تقدم ونبيه

لدفع ضرر الحائط المائل ص ٢٧ و ص ٢٦٨ و ص ٢٦٩ لدفع ضرر الكلب
العقور ص ٢٧٢ الاشهاد ص ٢٧٣

تناقض

تعريفه ص ٨٢ يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم . يعنى التناقض في محل
الخفاء ص ٨٣ الوارث والمورث في حكم شخص واحد ص ١٨٤ برهن على ثلثاية
وحكم له ثم اقر ان عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه سقط عنه المائتان وقيل لا ص ٥٤٧
تناقض . مسائله ص ٥٧١ اعى النصف ثم ادعى الكل ص ٥٧٣ و ٥٧٧ الاستينام
ونحوه ص ٥٧٤ توفيق التناقض ص ٥٧٥ .

تواتر

احكامه ص ٦٤٤ عدد مخبريه ص ٦٤٧

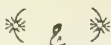


ثمر

احكامه دخوله . في الوقف والافرار والهبة والرهن ص ٢٨٧ في الوقف ص ٢٨٨

ثمن

تعريفه ص ٤١



جار

سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري ص ٨٥ المعاملات الجوارية
بروز رفرافه على هواء دار جاره . امتدت اغصانه الى ارض جاره . مقر النساء
ص ٣٥٧ غرس بجانب دار جاره يبعد ص ٢٥٨ وقف على جيرانه . تعريف
الجار ص ٢٨٦

جد وجدة

فرق بين الجد ووصي الاب ص ٩٠ في الارث في النفقة ص ١٨١ الاختلاف
في النسب في الجد ص ١٨٧ لا يقتل الجد بانه وابن ابنه ص ٢٦٢ وكذا الجدة

جدع

الجدع القديم يترك ص ٢٥٥ احكام الجدوع ص ٢٥٥ وص ٢٥٦ وص ٢٥٧

جنس

تعريفه في المنطق ص ١٨ تعريفه في الفقه ص ٤٩٣

جنون

حكم الجنون في الاجاره ص ٥٨ حكمه في الشركة ص ٧٤ و ٧٥ حده ص ١٥٤
حكم المجنون في القتل ص ٢٦٠ جن القاتل ص ٢٦١ جنون الموكل ص ٥٠٥

جنين

راجع حمل في الفرائض ص ٢٦٥ جنين البهيمة ص ٢٧٣

ح

حارس

مسائله ص ٣٦٣

حائط او جدار

جدار بين يثيمين يخاف سقوطه ص ٧٥ احكام الحيطان ص ٢٥٤ تحكيم
الحال عند عدم البينة في الحيطان ص ٢٥٥ حائط وهي ص ٢٥٦ جنابة
الحائط ص ٢٦٧

حبس

صور حبس الملك بحق ص ٤٧ — ٥١ حبسه دون حق ص ٥١ حبسه بصورة
غير مضمونة ص ٥٢

حجام

مسائله ص ٣٥٨ قلع الضرس ص ٣٥٩

حجر

تعريفه ص ٥٠ احكامه ص ٤٥٥ - ٤٦٤ ادعى الرشد ٦٠٦ قال اشتريته
مني حال الحجر ص ٦٠١

حد

تحديد العقار في الدعوى ص ٥٣٤ تحديد العلو ص ٥٣٥ الغلط في الحد ص ٥٣٦
ذكر حدين لا يكفي وذكر الثلاثة يكفي ص ٥٣٧ الفاصل ص ٥٣٨ الحدود في البهامة
ص ٦١٤ في دعوى الحائط والطريق ص ٦١٥

حداد

مسائله ص ٣٦٨ و ص ٤٥٤

حريق

الهدم للحريق ص ٤٥٥

حریم النهر

احكامه ص ٢٤٥

حساب

بعد المحاسبة يواخذ بما اعترف ص ٥٤٨

حضانة

احكامها ص ١٩٢

حفار

مسائله ص ٣٦٥

حقوق

تعريفها وما يدخل منها تبعاً ٣٩ اسباب التملك ص ٤٠ عقود تملكها ص ٤١

حكم

لحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة ص ١٨٤ شروطه
ص ٥٢٦ معنى قولهم حكم الحاكم ص ١٢

حكومة عدل

تعريفها ص ٢٤٦

حمال

مسائله ص ٣٥٥

حمائي

مسائله ص ٣٦٠ و ٤٤٥

حمل او جنين

الاقرار للحمل صحيح ان بين سبباً صالحاً ص ٨٢ يجب نفقته لأمه ص ١٧٤ حكمه
وارثه ص ٢٠٢ الحمل في الشفعة ص ١٧٣

حوالة

تعريفها ص ٤٣ يلزم ان يكون المحال به معلوماً . لا تصح بالعين ص ٦١ لارجوع
عنها بعد تمامها ص ٩٩ الحوالة المقيدة بان تعطى من مال المحيل او وديعته او المغصوب
منه تعلق حق الطالب بها على مثال الرهن ص ١٠٠ يشترط كون المحيل والمحال له
عاقلين وكون المحال عليه بالغاً ص ١٥١ .

✱ ف ✱

خراج

شهادة بعض اهل القرية به ص ٦٢٤

خصم

انظر فصل من كان خصماً ومن لم يكن ص ٥٦٥

خط

انظر فصل الاقرار بالكتابة ص ٥١٩ و ص ٥١٧

خلو وإحكار

حكمه ص ٣٠٤

خشي

شهدوا انه ذكر وشهد آخرون انه انني ص ١٧١ حكمه وارثه ص ٢٠٣

خيارات (راجع الفهرس الاول - وراجع الزيادة)

خيار الشرط . خيار النقد ص ٥٠ انواع الخيارات ص ١٠٥ اشترى داراً فظهر
انها مرهونة او مستاجرة . خيار الشرط لا يورث . يكون للبائع او المشتري او لكليهما
او للغير ص ١٠٦ العقود التي يصح فيها خيار الشرط . خيار الوصف المرغوب فيه
ص ١٠٧ باع ارضاً على ان فيها اشجاراً فاذا ليس فيها شيء يتخير المشتري . واذا باع
داراً على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد ص ١٠٩ اشترى ارضاً بشرطها فاذا
لا شرب لها ص ١١٠ خيار النقد ص ١٢٢ خيار الشرط في الاجارة . تصرف احد
العاقدين المخير ص ١٢٤ خيار الوصف المرغوب فيه في الاجارة استوجرت ارض على
ان تكون كذا ذراعاً ص ١٢٥ خيار التعيين في البيع ص ١٢٦ في الاجارة بين ثلاثة
اشياء ص ١٢٥ خيار الرؤية والعقود التي ثبت بها وما يبطل به ص ١٢٧ - ١٢٩
الخصومة في المقبوض بخيار ص ١٣٠ خيار الرؤية في الاجارة ص ١٣١ خيار العيب
في البيع وما يثبت به خيار العيب في البيع ص ١٣٢ خيار العيب في الاجارة . الخيارات
في القسمة ص ١٣٧ الخيار في الشفعة ص ١٣٨ الخيار في الصلح ص ١٣٩ ما يورث من
الخيارات او لا يورث ص ١٤٦ و ١٤٧

خيّط

مسائله ص ٣٥٨ و ص ٣٦٩ و ص ٥٤٤



دابة

احكامها راجع بهيمة وجنایات البهائم ص ٢٧١ احكام ضمان وعينها ص ٢٧٣ احكام اجارتها ص ٣٧٢ ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين ص ٤١٥

دار

تعريفها ص ٥١٣

درك

كفالة الدرك ص ٣٩٦

دعوى • ودفع دعوى

الخصومة في الروبة والمقبوض بخيار ص ١٣٠ دعوى العيب ص ١٣٥ اهلبا العاقل المميز ص ١٥٣ الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة • الخصم في دعوى الدين على الميت ص ١٧٦ قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع • الدعوى عن الميت وله ص ١٨٣ دعوى النسب ص ١٨٧ دعوى الشرب ص ٢٤٧ اطرافها ص ٥٢٦ تعريفها ص ٥٢٧ دعوى دفع التعرض • دعوى قطع النزاع ص ٥٢٨ دعوى المستحيل • دعوى المال ص ٥٢٩ دعوى المنقول ص ٥٣٠ دعوى الابداع • دعوى الرهن والغصب • دعوى خرق الثوب ص ٥٣٢ دعوى التخارج • دعوى اجازة بيع الشريك ص ٥٣٣ دعوى بيع المكره • دعوى العقار ص ٥٣٤ دعوى الطاحونة وادواتها • دعوى اثمن • دعوى الغلط في احد الحدود ص ٥٣٦ دعوى المسيل • دعوى الطريق • دعوى الجرى ص ٥٣٩ دعوى المشاع • دعوى غضب نصف الدار • دعوى المالك اذا باع رجل داره • دعوى الدار وانها ميراث عن ابيه ص ٥٤٠ دعوى العقار بلا بيان سبب في بلاد قدم بناؤها ص ٥٤٥ دعوى الفعل تصح على غير ذي اليد • دعوى الدين ص ٤٧٥ دعوى القرض • دعوى مال الكفالة ص ٥٤٨ دعوى العقد • دعوى الشراء والبيع ص ٥٤٩ دعوى الاجارة • دعوى الكفالة ص ٥٥٠ دعوى الصلح ص ٥٥١ دعوى الاستحقاق دعوى الابراء ص ٥٥٢ دعوى الطريق والمسيل ص ٥٥٣ دعوى الشرب ص ٥٥٧ دعوى الغلط

في القسمة ص ٥٥٩ دعوى الرهن ص ٥٦٠ دعوى المضاربة ص ٥٦١ دفع الدعوى
ص ٥٦٢ خمسة الدعوى ص ٥٦٣ يشترط في دعوى الشراء ان يدعيه من رجل
معروف ص ٦٣٠

دلال

مسائله ص ٣٧١

دبة

دبة المقتول تقضى منها ديونه ونفذ وصاياه ص ١٨١ احكام الديات ص ٢٠٦

دين (يراجع اجل)

تعريفه ص ٤١ عقود تملكه ص ٤٣ تأجيله ص ٤٥ له اثبات الدين المؤجل
لا المطالبة ولا التحليف ص ٤٦ هو وصف شرعي ص ٦١ ظهر دين على الواقف يبطل
من وقفه بقدر الدين ص ٩١ الدين المستغرق يمنع ملك الوارث . للوارث استخلاص
التركة بقضاء الدين ص ١٧٧ الدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة . الحيلة في
تأجيل الدين بعد موت المديون ص ١٧٩ راجع ص ٤٥١ القول للمديون انه اعطاه
محسوباً بدينه الفلاني ص ٦٠٣



ذمة

تعريفها ص ٤٢ ما يتعلق بالذمة ص ٤١ و ٤٤ و ٥٤٨ صرف دراهم في
الذمة على دنائير يشترط قبض البدل في المجلس ص ٥٢٣



راعي

مسائله ص ٣٦١

ربا

تعريفه واحكامه ص ٣٤٠

ربح

بيان تقسيم الربح بين الشركاء شرط ص ٧٥

رجوع

راجع أحكام الفساد والبطلان في العقود من ص ٥٧ ٩١ وما يصح الرجوع عنه من ص ٩٣ الى ص ١٠١ والغبن من ص ١٠١ — ١٠٤ والخيارات من ص ١٠٥ الى ١٣٩

رسول

تعريف الرسالة ص ٢ : كفالته ص ٤٠٤ أحكامه ص ٤٨٦

رهن

تعريفه ص ٤٧ يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين ص ٥٣ يفسد رهن المشاع والمشغول . لا ينعقد رهن مالم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضموناً فاذا هلك في يد المرتهن لا يضمن بخلاف الفاسد ص ٦١ اذا كان الرهن الفاسد سابقاً الدين يبقى المرتهن ممتازاً اذا مات الزاھن بخلاف ما اذا تاخر الدين . يبطل الرهن بالامانات وبالدرک وبالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وبالكفالة بالنفس . يفسد الرهن في المشاع ورهن الشاغل المتصل بغيره ص ٦٢ ويفسد رهن المشغول بحق الزاھن لابلک غيره ويفسد رهن المشغول بالزاھن نفسه وتاجيل الرهن لا الدين يفسده ص ٦٣ ويجوز ان ياخذ الدائن من المديون رهناً ص ٦٤ الرهن يفسده الشيوع المقارن والطاري ص ٧٠ للزاھن الرجوع قبل التسليم ص ٩٧ يشترط كون العاقلين عاقلين ولا يشترط كونهما بالغين ص ١٥١ الشريك في الرهن ص ٢١٠

رقبي

تعريفها ص ٤٣٦



زوج وزوجة

افتراقا وابطراً كل واحد صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج بزر في ارضها واعيان

قائمة لا تدخل في الابرار ص ٨١ عمر في دار زوجته ص ١٦٢ نفقه الزوجة ص ١٦٣
و ١٦٤ المهر للذمية . انفق عليها على ان يتزوجها . صالحت عن ميراث زوجها ثم ظهر
دين . مهر الزوجة . كفالة نفقتها ص ١٦٤ احكامها وتصرفاتها ص ١٦٥ و ١٦٦ مات
ذمي فقالت زوجته ما سلمت بعد موته . مات مسلم فجاءت زوجته وقالت اسلمت
قبل موته ص ١٧٦ اذا لم يكن لها شيء ثم اجتمع بسعيهما اموال فهي للزوج الا اذا
كان لها كسب على حدة ص ٢٢٩ اجرت دارها من زوجها ص ٣٧٩ استعار رجل
منها ما هو للزوج ص ٤٣٢ دفع الزوج لزوجته حلياً ثم ماتت واختلف مع الورثة انها
هبة او عارية ص ٤٣١ خوت الزوج زوجته حتي وهبته مهرها ص ٤٦٥ منع زوجته عن
اهلها لتهب المهر ص ٤٦٥ عزها قطناً ص ٥٤٥

زيادة

الزيادة انواعها . خيار الشرط تسقطه الزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة . خيار
الرؤية يبطل بحدوث الثمرة . خيار العيب تمنع الرد فيه الزيادة المتصلة غير المتولدة
والزيادة المنفصلة المتولدة تمنع بعد القبض دعوى الغبن والغرر تبطل بالزيادة
كالبناء . الزيادة في المبيع ص ١٣٩ الزيادة في البيع الفاسد كالبناء تبطل حق الفسخ
و يصبح المبيع مضموناً كالغصب . الزيادة في بيع الوفاء الغلة حسب الشرط . الزيادة
في الاجارة . ص ١٤٠ الزيادة في الرهن . ما يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع
الاصل . الاجرة لا تكون رهناً ص ١٤١ الزيادة في العارية اذا استعار ارضاً
فغرس او بنى . الزيادة في الموهوب تمنع من الرجوع . الزيادة في الغصب
ص ١٤٣ الزيادة في الشفعة . الزيادة في الملك المشترك ص ١٤٤ الزيادة في الغلة
في المباياة ص ١٤٥

س

سترة

يجبر عليها ص ٢٥٦

سفتجه

حكمها ص ٤١٠

سفل

احكامه ص ٢٥٧ و ص ٢٨

سفيه

تعريفه ص ٤٦٠ بينة الرشد او السفه شهادته ص ٤٦٣ راجع مطلب الحجر
للسفه ص ٤٦٠

سكران

احكامه ص ٥١٤

سكنى

في الوقف ص ٢٩٦ و ص ٢٩٧

سكوت

حكمه في بعض العقود ص ٥٥ السكوت قبل البيع عند الاخبار بالغيب
رضى ص ٢٤٦

سلم

حكمه ص ٣٣٢

سند

تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب ص ٥٢٠

﴿ سن ﴾

شرب

الشرب الخاص ص ٢١٣ بيان حق الشرب والشفقة ص ٢٣٧ الى ص ٢٤٣
اذا اتلف شرب انسان فيه قولان بالضمان وعدمه ص ٢٣٨ في بيع الشرب وحرية
ص ٢٤٣ (راجع الفهرس الاول) باع ارضاً بشربها للمشترى قدر ما يكفي ص ٢٤٤ ليس
لاحد الشوكاء ان يسوق نصيبه الى ارض اخرى ص ٢٥١ منع السقيا ص ٤٥٢

شرط (راجع الفهرس الاول)

الشرط في البيع ص ١١٠ و ١١١ و ١١٢ في القسمة ص ١١٣ في الاجارة ص ١١٣ في الاجازة . في الصلح . في الابرء عن الدين ص ١١٤ في المزارعة ص ١١٥ في المعاملة في الاقرار ص ١١٦ في الوقف . في التحكيم . في ابطال الاجل ص ١١٧ في القرض . في الهبة والصدقة . في الرهن في الايضاء والوصية . في الشركة ص ١١٨ في المضاربة . في الكفالة . في الحوالة ص ١١٩ في الوكالة . في الاقالة . في الصلح عن دم العمد . في تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط . في تسليم الشفعة ص ١٢٠ في الهبة . في الحوالة والكفالة والابرء عنها ص ١٢١ الشرط في الاجارة ص ١٢٥

شركة

تعريفها واقسامها ص ٣٧ و ٣٨ تبطل الشركة في المباح وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة . وشرط دراغم مسماة من الربح لاحدهما يقطع الشركة في الربح ص ٧٣ ويكون الربح على قدر المال ص ٧٤ وتبطل بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء الربح في الشركة الفاسدة بقدر المال . تبطل شركة العقد بموت احدها وبانكارها وبفسخ احدها بخلاف المضاربة . وتبطل بجنون احدها مطبقاً ص ٧٤ يبان تقسيم الربح وكون حصص الربح جزءاً شائعاً شرط وفي شركة الاموال كون راس المال من النقود شرط ص ٧٥ لا تضاف الى المستقبل ص ١٢٢ تنفسخ الشركة في حق الميت من الشركاء ص ١٤٧ في شركة العقد كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط ص ١٢٥ الشريك في البيع . الشريك في الاجارة ص ٢٠٩ الشريك في الكفالة . الشريك في الرهن ص ٢١٠ الشريك في الوديعة ص ٢١١ الشريك في الهبة . الشريك في الشفعة ص ٢١٢ شركة الملك ص ٢١٧ انتفاع احد الشريكين ص ٢١٩ شركة الدين . شركة العقد ص ٢٢٣ شركة المفاوضة ص ٢٢٤ شركة العنان ص ٢٢٥ شركة الوجوه ص ٢٢٧ شركة الاعمال ص ٢٢٨ شركة التقبل ص ٢٢٩

شريك

يضمن احد الشريكين في البرذون اذا اعاره او اجره او اذا ركب او سملته وكذا لو باع حصته من الفرس المشتركة وسلمها للمشتري بلا اذن شريكه وفي شركة العقد

كل منهما امين الآخر ص ٦٩ للشريك ذبح مالا ترجى حياته ص ٢٢٩

شفعة

تعريفها ص ٣٦ تطالب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع ص ٦٠ الشفعة في العقار لا تجري في المنقولات وعقار الوقف والاراضي الاميرية ولا في عقار ملك بلا بدل او ببدل هو غير مال . وفي خيار الشرط ان كان الخير المشتري تجري الشفعة تسقط بالاغراض بان اخر طلب الموائبة او الاشهاد او الخصومة شهراً بعد الاشهاد دون عذر . يطلب شفعة المحجورين وليهم فان لم يطلب تسقط ص ٧٢ ويطلبها التسليم ولو من اب او وصي والصلح وموت الشفيع قبل الاخذ ولو مات بعد القضاء لم تبطل ويطلبها بيع ما يشفع به واذا استاجرها او ضمن الدرك او جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة او وفقاً . طلب الشفيع احد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه ص ٧٣ حق الشفعة قبل القضاء بها لا يرث ص ١٤٧ بطلب حق الشفعة وليهم ص ١٥٢ احكام الشريك في الشفعة من ص ٢١٢ - ٢١٧ الصلح في الشفعة ص ٤٧٥ الحيل لا بطلان الشفعة ص ٤٧٥

شهادة

شرط تحملها العقل والبصر والمعاينة لا البلوغ وشرط ادائها البلوغ والبصر والنطق والعدالة والعقل الكامل ص ١٥٤ احد الورثة اقر بالدين ثم شهد تقبل ص ٨٢ الشهادة بالمال للمورث ص ١٨٣ شروط الشهادة في الارث ص ١٨٤ شهد اهل القرية او اهل السكة على قطعة ارض انها من قريتهم او سكتهم ص ٢٥١ باب الشهادات ص ٥٩٨ و ٦٠٤ نصابها ص ٦٠٥ يحتاج الشاهد الى الاشارة . كتب شهادته ص ٦٠٦ شهادة عدل واحد ص ٦٠٧ كيفية اداء الشهادة ص ٦٠٨ الشهادة بالتسامع ص ٦١٠ الشهادة بالعقار ص ٦١٣ في الموارث ص ٦١٦ شهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل من تقبل شهادته ص ٦١٩ اكرام الشاهد . شهادة الصديق . شهادة العدو ص ٦٢٥ شهادة الشخص على فعله ص ٦٢٧ موافقة الشهادة للدعوى واختلاف الشهود . التوفيق في الشهادة ص ٦٢٨ تدارك الشاهد ص ٦٣٣ تحلف الشهود ص ٦٣٥

شيء

تعريفه ص ٣٤

❖ ص ❖

صائع

مسائله ص ٣٦٩

صباغ

مسائله ص ٣٦٤

صبي او صغير . او يتيم (راجع يتيم)

الافرار للصبي صحيح ص ٨٢ الصبي المميز وغير المميز . الحجر على الصبي في الافوال لا في الافعال فيضمن ما اتلفه . لا يخلف حتى يدرك ص ١٤٩ اذا انقلب ابن يوم على قارورة فانكسرت يضمن . اذا راهق اي الصبي والصبية واقرا بالبلوغ يقبل اقرارهما بالبلوغ . واما في دعواها بالرشد فلا بد من بينة وهي رجلان او رجل وامرأتان ص ١٥٠ يعتبر مرور الزمان بحقه من تاريخ وصوله الى حد البلوغ ص ١٥٤ الاذن للصغير المميز . تصرفات المأذون ص ١٥٥ ولي الصغير ص ١٥٦ » تراجع تصرفات الاب والوصي بشانه «

اذا بلغ الصبي له ان يفسخ الاجارة التي عقدت عليه لا على ماله ص ١٧٢ عمده وخطأوه في القتل سواء ص ٢٦١ اعطى صبيّاً سلاحاً فعطب به ص ٢٦٦ قال لصبي اصعد هذه الشجرة . رجل حمل صبيّاً على ذابة ص ٢٦٧ ختن الصبي فمات ص ٢٦٧ كفالة الصبي ص ٤٠٣ استخدم الصبي فمات ص ٤٥٣

صدقة

تعريفها ص ٣٦ و ٤٣٦

صرف

تعريفه واحكامه ص ٣٤٣ صرف دنانير او دراهم في الذمة يشترط قبض البدل

في المجلس ص ٥٢٣

صكك

مسائله ص ٣٦٦ شهادته ص ٦٢١

صلح

تعريفه ٠ وهو عن اقرار على مال بمال بيع ص ٣٦ ٠ وعلى منفعة اجارة ص ٣٩
 يفسد بعد دعوى فاسدة و يبطل الصلح عن الكفالة والشفعة والدين المستغرق يمنع
 جواز الصلح والقسمة في التركة و صلح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ ٠ من
 الكفالة ص ٨٠ لا يضاف الى المستقبل ص ١٢٢ يشترط ان يكون المصالح عاقلاً لا بالغاً
 ص ١٥٣ صالح احد الورثة و ابرأ عاماً ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح
 ص ١٧٦ صالح الوارث الموصى له ص ١٧٩ ٠ بعد الصلح لاحد الورثة ان يدعي عقاراً
 من التركة ص ١٨٥

* ض *

الضرر الفاحش ص ٢٥٧

* ط *

طاحون

طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة ص ٢٤١ اجارتها ص ٣٨٦

طمان وقفيظه

مسائله ٠ ص ٣٧٠ و ص ٣٨٠

طريق (راجع مرور)

طريق خاص ص ٢١٣ اصلاحه ص ٢٣٦ الطريق وحق المرور ص ٢٤٩
 بذكر الحقوق يدخل الطريق الذي كان حين البيع لا الذي كان قبله البيع ص ٢٥٠
 يجوز شراء الجار فضلة الطريق بثمن المثل ص ٢٥٢ سد احد بابيه الذي هو على
 الطريق الخاص فله او لمن اشترى منه فتحه اذا لم يسقط حقه بمرور الزمان ص ٢٥٣
 نهي او بنى او حفر او اوقف في الطريق ص ٢٦٩ احكامها في الدعوى ص ٥٥٣

※ ظ ※

ظائر

استئجارها ص ٣٥١ - ٣٥٤

※ ع ※

عادة (راجع عرف)

تعريفها ص ٨ اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها
ويبعث ثمنها مع من يختاره من المسكارية ص ٥٠٧ عادات الناس دلالة على جواز
الحكم ص ٣٤٢

عاديّات

الابنية العادية التي قدم خرابها ص ٤٨٤ و ص ٤٨٥

عامة

القوم غير المحصور ص ٢١٣ دعوى العامة ص ٥٦٦

عته

تعريفه ٠ المعتوه كالصغير المميز ص ١٥٤ عته القاتل ص ٢٦١

عرف (راجع عادة)

ما يدفع في الاعراس ص ٨ في تجهيز البنت ص ١٦٠

عقار

تعريفه ص ٣٥ قسمته ص ٤٧٨ دعواه ص ٥٣٤ الشهادة به ص ٦١٦

عقل

علامة كنهه غير عاقل ص ١٥٠ تراجع من هذا الفهرس امهات العقود في
اشتراطها

عقوبة

العقوبة في الشرع ص ٣٠

عمري

تعريفها ص ٤٣٦

عود الى الوفاق

خالف ثم عاد الى الوفاق ص ٦٥ و ٦٨ و ص ٣٧٤

عيب

تعريفه والعقود التي يثبت العيب فيها ص ١٣٢ ما يعد عيباً . سقوط خياره
 ص ١٣٤ دعوى العيب ص ١٣٥ خيار العيب في الاجارة ص ١٣٦ الوارث الرد بالعيب
 دون الموصى له ص ١٧٤ وجد في الكرم بيوت نمل ص ٣٤٧

عين

تعريف العين . الاعيان ثلاثة ص ٣٥



غاصب

اجر الغاصب . غاصب الغاصب ٥١ ادعى هلاك المصوب . غيب المصوب
 ظهر المصوب بعد ضمانه تراجع السعر . اختلفا في هلاكه والقيمة ونفس المصوب
 ص ٤٤٤ غير المصوب ص ٤٤٥

غائب

لا يقضى على غائب ولاله الا بحضور نائبه ص ٥٦٩

غبن (راجع غر)

حده ص ٧٩ . لا تسمع دعوى الغبن الفاحش دون تقرير الا في مال اليتيم
 والوقف وبيت المال وكون القسمة عادلة فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع
 الا بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق ص ١٠١ يثبت الغبن بشهادة خير ص ١٠٢

غرر وتقرير

التقرير فعلي وقولي ويكون من البائع او المشتري او الدلال . لا تنتقل دعوى

التغير للوارث اذا مات المغرور لا اذا مات الفار . اذا تصرف المغرور بعد اطلاعه
على الغبن الفاحش الخ ص ١٠٢

غرة اي دية الجنين

احكامها ص ٢٦٢

غرس

الغرس للغارس ص ٢٨٨ و ص ٤٤٨

غرور

رجوع المغرور على الفار . غرور المأمور ص ١٠٣ الغرور في الاعارة اذا استعار
الارض لغرس الاشجار والبناء اذا رجع المبيع . الغرور في الشفعة اذا استحق المبيع
بعد البناء . رجوع المشتري اذا بنى او غرس ص ١٠٤ حكمه ص ٣٤٧ قال له بعه من
فلان فاذا هو مفلس ثم ان ذاك اخذ المبيع من المشتري المفلس بدينه ص ٤٠٥

غصب

تعريفه . منفعه لاتضمن الا في مال اليتيم والوقف والمعد للاستغلال الا اذا
سكن في المعد للاستغلال بتاويل ملك او عقد . كل امانة جمحت او منعت تصير
غصباً ص ٥١ دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك ص ٥٦٩

غصن اغصان

اغصان الاشجار الواقعة في قسمه اذا كانت مدلاة على القسم الآخر فان لم يكن
شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع ص ٤٨٠

❖ ف ❖

فاسد وفساد وبطلان (يراجع الفهرس الاول)

في العقد الفاسد اذا فسخ البيع للمشتري حبس المبيع ليقبض الثمن وكذا للمستاجر
وللمرتهن الحبس واذا مات البائع او المؤجر او الراهن هم احق بالعين من الغرماء بل
من تجهيزه ص ٤٨

فرائض

احكامها ص ١٩٣ تراجع مطالبا

فضولي

يملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة ص ٩٥ باع مال ابيه بلا اذنه ثم ورثه
ص ١٨٦ في الحوالة ص ٤٠٨ صلحه ٥٢٢

فعلي

المعاملات الفعلية والقولية ص ٥٤

فقه

تعريفه ص ٦ ائمه ص ٨ مسائل الحنفية ص ٩ طبقات الحنفية ص ١٠ مسا لا نص
عليه في المجلة تراجع بشانه الكتب الشرعية ص ١١ الفرق بين علم القضا وفقه القضا
ص ١٢

فقير

الفقير ص ٢٨٤ اثبات الفقر ص ٢٨٥



قاضي او حاكم

تعريفه ص ٥٤ لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو منصوباً
من قبله ص ٣٠٧ حكمه ص ٥٢٦ الراي الى القاضي في مسائل ص ٦٣٦ و ٥٤

قتل

اقسام القتل ص ٢٠٨ من لا يقتل . شهر سلاحاً فقتله المشهور عليه . قتل
سارقه ص ٢٦٠ و ٢٦١ قتل آخر وهو في النزاع قتل . جن القاتل ص ٢٦١ امر غيره
بان يقتله فقتله . لو قال بعت منك دمي فقتله . قال لاخر اقتل ابني . قال له اقتل
اخي . قال له اقتل ابني فقتله ص ٢٦٦

قديم

يعتبر القدم في حق المرور والمجرى والمسيل . ترجع بينة الحدوث اذا كان الاختلاف في مجرد الحدوث والقدم . حد القدم ص ٨٧ لا فرق بين القديم والحديث في الضرر البين ص ٢٥٨

قرض

تعريفه ص ٣٦ يستلزم ايجاب المثل في الذمة ص ٥٣ فساد ص ٥٨ و ٧٧ للقرض الرجوع عنه ص ٩٩

قرعة

يعطى كل من جهة داره بلا قرعة . هي لتطبيب القلوب لا للوجوب ص ٢٥٦ و ٤٨٠ القرعة في القسمة واجبة ص ٤٧٩

قسامة

احكامها ص ٢٧٤

قسمة

تعريفها ص ٣٦ القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض . وهي تبطل بالشروط الفاسدة وتنقض بظهور دين او وصيه الا اذا قضى الورثة او نفذوا الوصية . وتنقض بغبن فاحش . ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه او بقي من التركة ما يفي ومقتضاه انها تحتاج للفسخ لا انها تفسخ ص ٧٥ المقبوض بقسمة فاسدة مضمون بالقيمة . لا يصح تقسيم الدين . بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم . طريق حصة في حصة اخرى . قسما ارضاً وافر احدها ان لا دعوى له ثم اراد الفسخ بالغبن له ذلك ص ٧٦ لا تضاف الى المستقبل ص ١٢٢ الدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة ص ١٧٩ اقتسموا التركة وفيها اشخص دين لم يستغرق قسمة التركة بين الورثة ص ١٨٦

قصار

مسائله ص ٣٥٤

قضاء

القضاء وادابه ص ٢٧ حكمه ص ٥٢٦ يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ص ٦٥٣
يصح دعوى ان موت فلان كان قبل موت فلان في دعوى الارث ص ٦٥٤ فوائد في
القضاء ص ٦٥٨ خاتمة في القضاء ص ٦٥٩ الفاظ الحكم ص ٦٦٠

قول

راجع القول لمن ص ٥٩٨ ترجيح البيئات القول لمدعي البطلان في العقد . والقول
لمدعي الصحة في دعوى فساد العقد ص ٦٥٧ متى تكون البينة والقول لمن ص ٦٠٤
راجع باب التحليف ص ٥٨١ راجع توضيحات في مسائل التحليف

قولي

المعاملات القولية والفعلية ص ٥٤

قيمي

ضمانه ص ٤٤١ بيانه ص ٤٤٣

قيمة

تعريفها ص ٥٧



كحَال

مسائله ص ٣٥٩

كدك

تعريفه ص ٣٠٤

كر دار

وقفه وتعريفه ص ٢٧٩

كفالة وكفيل

تعريفها ومسا تصح فيه ص ٥٢ هي بالامر توجب الرجوع ص ٥٣ تبطل بجهالة

المكفول عنه وله وبجمل دابة معينة وبالثمن لموكل ورب المال وكفالة احد البائعين
 للآخر باثني ٠ وبالامانات وبالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض ص ٦٠ و ٦١
 ليس للكفيل ان يخرج عن الكفالة لكن له ذلك قبل ترتب الدين ص ٩٧ يشترط
 كون الكفيل عاقلاً بالغاً ولا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً بالغاً ص ١٩١ الشريك
 في الكفالة ص ٢١٠

كَلَاء

احكامه ص ٢٣٩

ل

لِبَان

مسائله ص ٣٦٥

لقطة ولقيط

تعريفها ص ٤٧ ضمان المتقط ص ٦٤

م

ماء (رجع نهر وبئر)

منعه عن طالبه والقرب والبعدي في الماء ص ٤٠ و ٢٣٨ الماء تحت الارض ص ٢٤٠

مال

تعريفه ص ٣٥ عقود تملكه ص ٣٦

مأمور (راجع أمر)

المأمور بالاداء ص ٣٩٧ المأمور باداء الدين في الوكالة ص ٤٨٨

مباشر

المباشر ضامن ص ٤٥٢

متسبب

لا يضمن الا بالعمد والتعدي ص ٤٥٢ في الحريق والسقيا ص ٤٥٨ هدم داره

فانهدم بناء جاره ص ٤٥٥

متولي

القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد ص ٣٠٠

مثلي

تعريفه . انقطاعه ص ٤٤٠ ضمانه بعد الانقطاع . حد الانقطاع ص ٤٤١

مديون

المديون الميت ان لا يقضي دينه مالم يقضوا دين الميت ص ١٨٥

مذهب

مسائله ص ٣٦٩

مرتد

لا يرث ويرثه ورثته المسلمون ص ١٨١ تعريفه وحكمه ص ٢٠٢

مرصد

تعريفه ص ٣٠٤

مرور (راجع طريق)

احكام حق المرور ص ٢٥٣ وما قبلها . احكامه ودعواه ص ٥٥٣

مرور الزمان

تصرف المشتري بمشاهدة الجار والامجني غير مقيدة بمدة ص ٨٦ اذا اقر المدعى عليه بان للمدعي عنده الحق في الحال لا يعتبر مرور الزمان . ولا اعتبار لمرور الزمان في حق العامة . ويرتفع مرور الزمان بالعذر ككون المدعي صغيراً وان كان له وصي او كونه بعيداً مسافة ثمان عشرة ساعة او كون خصمه من المتغلبة . صلاحية الادعاء من تاريخ البلوغ ومن زوال التغلب ومن تاريخ حلول اجل الدين ومن تاريخ انقراض البطن الاول في الوقف في دعوى البطن الثاني وفي المهر المؤجل من وقت الطلاق او من تاريخ موت احد الزوجين وفي دعوى الطلب من المفلس من تاريخ زوال الافلاس . غيبة المدعي عليه عذر ص ٨٧ و ٨٨ الوارث والمورث في حكم شخص واحد

ص ١٤٨ مدة مرور الزمان ص ٥٧٧ نسيبها ص ٥٧٨ فوائد في مرور الزمان ص ٥٨٠

مريض . مرض الموت

اقرار المريض ص ١٧٧ ابرأؤه واقاراره ص ١٧٨ احكامه ص ٢٠٥ كفالة المريض . امانة عند المريض . بيع المريض ص ٢٠٧ هبة المريض ص ٢٠٨

مزارعة

تعريفها ص ٣٨ شرائط جوازها . تفسخ بدين محوج . ولو بلا قضاء او رضى ص ٧٧ وتفسخ من جانب المزارع بمرضه وخيائه . وعزيمة سفر . والدخول في حرفة اخرى . ولو باع بعد الزرع توقف على اجازة المزارع ص ٧٨ رب البذر اذا امتنع قبل الالتقاء لا يجبر ص ٩٧ اذا مات احد العاقدين ص ١٤٨ يشترط كون العاقدين عاقلين لا بالغين ص ١٥٢

مساواة او معاملة

تعريفها ص ٣٨ فسادها . هي كالمزارعة الا في مسائل ص ٧٨ تصح اضافتها الى المستقبل ص ١٢١ وكذا فسخها . اذا مات احد العاقدين ص ١٤٨ كون العاقدين عاقلين شرط ص ١٥٢

مستاجر

ينتصب خصماً للمدعي الاجارة اذا ادعى عليه فعلاً ص ٥٦٦

مستاجر فيه

يجبسه من له اثر فيه للاجرة ص ٤٨ بخلاف الاجير الذي ليس لعمله اثر ص ٦٨

مسيل (راجع حق الشرب والشفة)

داران لرجل مسيل ماء سطح احداها على سطح الاخرى باع النبي عليها المسيل ص ٢٤٤ الاختلاف في المسيل ص ٢٤٧ قال صاحب المسيل ابطلت حتي في المسيل ص ٢٥٣ دعواه ص ٥٥٣

مشاع . وشيوع

ما لا يصح بيعه من الاموال المشتركة ص ٩٣ اجارة المشاع ص ٥٩ رهن المشاع

ص ٦١ هبة المشاع ص ٧٠ وقف المشاع ص ٢٧٩ تراجع احكام الشريك من ص ٢٠٩
الى ٢٣١

مشرف

واثر كونه مشرفاً انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه ص ٣٠٠

مضاربة

المضاربة الفاسدة ص ٧٥ تصح اضافتها الى المستقبل ص ١٢٢ تنفسخ بموت رب المال ص ١٤٨ يشترط ان يكون المضارب عاقلاً مميزاً بالغا وان يكون رب المال —
مميزاً ص ١٢٥

مغارسة (او مناصبة)

فسادها ص ٧٨ حيلتها ص ٧٩

مغفل

تعريفه وحجره ص ٤٦٤

مفتي

تعريفه ص ٦٦٠ وص ٧

مفقود

تعريفه . لو عاد حياً ياخذ الموجود ولا يطالب بالمفقود ص ٤٩ حكمه
وارثته ص ٢٠٤

مفلس

تصح الكفالة عن المفلس ص ٤٠١ بينة الافلاس . يشترط لصحة الحجر بالدين
القضاء بالافلاس ص ٤٥٩ راجع مطلب الحجر للدين مع الافلاس ص ٤٥٦

مقاصة

تعريفها . يملك الدين بالمقاصة ص ٤٥

مكاري

مسائله ص ٣٥٥ حجر المكاري الفللس ص ٤٥٦

ملاح

مسائله ص ٣٥٧

ملك وتمليك

تعريفه وتقسيمه ص ٣٤ اسباب التملك ص ٤٠ تمليك المال ص ٣٦ تمليك المنفعة
ص ٣٨ تمليك الحقوق ص ٤١ تمليك الديون ص ٤٣ عقود المعاملات كلها
تمليكات ص ٥٣

ملاحة

حكمها ص ٢٤٠

منزل

تعريفه ص ٤٧٩

منفعة

تحديدتها وعقود تمليكها ص ٣٨ و ٣٩

منقول

ما يجوز وقفه ص ٢٧٩ قسمته ص ٤٨٢ دعواه ص ٥٣٠ ننازع الايدي
فيه ص ٥٤٣

مهاياة

تعريفها ص ٣٨ لا تجري في المثليات ولا على الاعيان صفحة ٧٦ لا تبطل بموت
حد العاقدين ص ١٤٧ تعتبر بعد الخصومة ص ٢٢٢

مهر

اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره ص ٤٦٥

موات

تفسيره واحكامه ص ٤٨٤

موت

العقود التي تفسخ بالموت ص ١٤٦ الشهادة به ص ٦١١

موقوف (في العقد)

الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته ولا يقوم الوارث مقامه الا في

القسيمة ١٧٤

ميزاب

احكام الميزاب والاستدلال بتصويبه ص ٢٤٤ سقط فاصاب رجلاً ص ٢٥٤ اشرع

ميزاباً فسقط فاصاب انساناً ص ٢٦٩ حكمه ص ٥٥٣

✽ ن ✽

نار

احكامها ص ٢٤٠

نجار

مسائله ص ٣٦٤ و ص ٣٦٩ و ص ٤٢٩

نساج

مسائله ص ٣٥٨ و ص ٣٦٧

نسب

التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ص ٨٦ دعوى النسب الاختلاف في

الجد ص ١٨٧ الخصم في دعوى النسب ص ١٨٨ الخصم في اثبات النسب ص ٥٦٨ ادعى

انه ابن عم الميت . ادعى اني اخوه . ادعى اني ابن عمه ص ٥٦٩ القضاء به ص ٦١١

نفقة

نفقة الزوجة ص ١٦٢ النفقة بين الاقارب من ص ١٨٨ — ص ١٩٢

نهر

احكام الانهار ص ٢٣٤ شق جدول من النهر ص ٢٤٠ و ٢٤١ احكامه في الدعوى
ص ٥٥٤ في الشرب ص ٥٥٧

نوع

تعريفه في المنطق ص ١٨ تعريفه في الفقه ص ٤٩٣

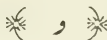


هبة

تعريفها ص ٢٦ هي بعوض بيع . هبة مشاع تمكن قسمته لا تصح ص ٥٣ هبة الدين
للديون تصح ص ٤٣ تبطل في موهوب لم يوجد ص ٦٩ تفسد الهبة في مشاع ولو
لشريكه ونظير المشاع لبن في صرع وصف على ظهر غنم وزرع ونخل وثمر في نخل .
المفسد هو الشيوع المقارن لا الطاريء ، والاستحقاق يفسد لانه مقارن . والهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض ص ٧٠ تجوز هبة الشاغل لا المشغول ص ٧١ تجوز هبة مشاع لا يقسم .
وهب زرعاً او ثمرأ وامر بالحصاد او الجذاذ ففعل جاز ص ٧٢ لا جبر على الصلات الا
في مسائل . لو قال الواهب اسقطت حق في الرجوع لم يسقط . تملك الهبة بالقبض
ص ٩٧ لا يصح الرجوع الا بالرضى او القضا وللواهب الرجوع قبل القبض بدون
رضى الموهوب له . موانع الرجوع في الهبة ص ٩٩ لا تضاف الى المستقبل ص ١٢٢
موت احد العاقدين مانع من الرجوع ص ١٤٧ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً
ص ١٥٢ الشريك في الهبة ص ٢١٢

هدية

حكمها ص ٤٣٧



وارث

اذا اشترى الوارث الكبير طعاماً او كسوة للصغير من مال نفسه له الرجوع في
مال الميت . للوارث ان يقضي دين الميت وان يكفنه بغير امر الورثة وله ان يرجع في

المال ميت ص ١٧٣ احكام الوارث من ص ١٧٤ — ٨٣ لو ابرأ الوارث مديون مورثه
غير عالم بموته ص ١٧٥ بعض الورثة اذا بذر في الاراضي الموروثة ص ٢٢١ تصح
اقالة الوارث . الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته الا في القسمة ص ٣٤٦ صالح
وابرأ ثم ظهر في التركة شئ ص ٥٢٤ ادعى بعض المقتسمين من الورثة ديناً على الميت
صالح الورثة بعضهم واعطوه من مالهم ثم ظهر دين على الميت ص ٥٤٧ خصومة
الوارث ص ٥٦٥

ودیعة

نعر يفها ص ٥٢ ضمانها بفعل مالا يرضى به المودع وبخالفه شرط الابداع اذا كان
ممكناً ومفيداً . وبصرف نقود الودیعة ووضع بدلها في الكيس فهلك . ويركوب
دابة الودیعة بدون اذن وبخلط مالها . ليس للمستودع الابداع . الضمان في هذم
الابداع وتضمن بالنفع وبموت الوديع مجهلاً الا اذا اثبت الوارث ان المستودع بين
حالتها او قال هلكت وفسرتها ص ٦٤ . لاضمان اذا اودع صبيّاً . المرتهنان والوصيان
وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء ضمانهم في تسليم ما يقبل التجزؤ الخ ص ٦٥ حكمها
ص ٦٦ للمودع الرجوع عنها الا في الحوالة المقيده ص ٩٩ والاحتال احق من سائر
الغرماء فانه كالمترهن . المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي والتركة
مستغرقة ضمن ص ١٠٠ يشترط كون العاقلين عاقلين مميزين لا بالغين ص ١٥١
لو دفع المودع الى الوارث بلا امر القاضي ص ١٧٩ الشريك في الودیعة ص ٢١١
وصي* (راجع وصية وايصاء)

وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل . ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود
الوصي ولو منصوبه . ص ٨٩ اجرة الوصي . مسوغات بيع العقار . القاضي الجائز
له نصب الوصي . الجد والوصي ص ٩٠ عزل وصي الميت في ثلاث ص ٩١ احكامه
من ص ١٦٦ — ١٧٣ راجع احكام الوارث . الوصي لو قضى دين الميت من مال
نفسه واشهد لا يكون متطوعاً ص ١٨١

وصية (راجع ايصاء ووصي)

نعر يفها ص ٣٧ تصح بالمنفعة ص ٣٩ وبالدين ص ٤٣ للموصي الرجوع عنها

بقول او فعل ص ٨٧ لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية . اوصى الى عاجز . اوصى الى اثنين . ص ٨٨ للوصي بالرجوع عنها ص ١٠١ تصح اضافتها الى المستقبل ص ١٢٢ وتجوز الوصية بالشرب ص ٢٤٩

وقف

تعريفه . شروطه ص ٤٧ وص ٢٧٨ وص ٢٧١ اجارته ص ٥٩ اشترط الواقف ان يوفى دينه من غلته جاز . ظهر دين على الواقف يبطل بقدر الدين ص ٩١ اشترط بيع الوقف اشترط الاستبدال ٠٠٠ بيع الوقف باطل . اشترى المتولي بمال الوقف لا تلحق بالموقوف . يصح شرط الاستبدال ص ٩٢ ادخال واخراج ص ٩٣ وص ٢٩٤ تهايو في الوقف . تناقض ص ٩٣ لزوم الوقف ص ١٠١ المساقاة في ارض الوقف ص ١٠٢ تصح اضافته الى المستقبل ص ١٢٢ لزومه ص ٢٧٧ الوقف على البيعة ص ٢٧٨ وص ٣٠٣ ما يجوز وقفه . وقف البناء . الشيوخ . قسمة الموقوف ص ٢٧٩ دراهم في القسمة . وقف البناء . شري فاسداً فوقف . القضاء بلزومه ص ٢٨٠ وقف على نسله وذريته . على ولده ص ٢٨٢ بطن بعد بطن ص ٢٨٣ الوقف بالمرض . تأييد الوقف ص ٢٨٦ وقف المنقول ص ٢٨٧ غرس في ارض الوقف التصرف في الموقوف ص ٢٨٨ غير الموقوف . بيعه . وقف بعد وقف ص ٢٨٩ بابه الوارث . استبدال ص ٢٩٠ وص ٢٩١ وص ٢٩٢ استدانة على الوقف اجارته . استبدال . عزل الناظر ص ٢٩٢ اقر الموقوف عليه بمستحق آخر . ناظر ص ٢٩٣ القاضي في الاوقاف . سكنى ص ٢٩٦ من له السكن او الاستغلال اجارته ص ٢٩٨ الخصم فيه دعواه ص ٢٩٩ قيم الوقف ص ٣٠٠ عزل الناظر ص ٣٠١ الارشدية ص ٣٠٢ دعوى الارشديه البناء في الوقف ص ٣٠٣ اذن المتولى المستاجر في البناء ٣٨١ الشهادة به بالسمع ص ٦١٢

وكالة (ووكيل)

تعريفها ص ٥٢٠ لاتصح بجهالة الجنس وان بين الثمن . من كفّل عن رجل فوكّله الدائن بقبضه لا يصح . الوكيل لا يعقد مع من ترد شهادته له الا في ٠٠٠ واذا قال له بعه ممن شئت يجوز ص ٢٩ الوكالة عقد غير لازم ص ١٠٠ ان تعلق بها حق آخر ليس له عزل الوكيل وكذا اذا تعلق بها حق الوكيل ص ١٠١ وص ٤٥ تصح اضافتها

الى المستقبل ص ١٢٢ ينعزل الوكيل بموت الموكل ووكيل الوكيل بموت الموكل
الاول ص ١٤٨ يشترط تمييز الموكل وكون الوكيل عاقلاً مميزاً لا بالغاً ص ١٥٢
الوكيل بقبض الدين قال انه قبض ودفع له في حياته لم تقبل الا بينة بخلاف الوكيل
بقبض العين ص ١٧٧

لا يتصرف احد الوكيلين الا في خصومة ورد ودیعة وقضاء دين . الوكيل
ينعزل ص ٧٩ الا اذا تعلق به حق الغير او حق الوكيل . الوكيل الدوري . اقرار
الوكيل عن موكله . ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الاول ص ٨٠

(ي)

یتیم (راجع صبي)

اجارة ملكه ص ٥٩ المساقاة في ارض الیتیم ص ١٠٢

يد

وجوب اثباتها في دعوى العقار ص ٥٤١ اليد المنقضية لا عبرة بها . برهن على
الغصب واحداث اليد يكون هو ذا اليد نازع الايدي في المنقول ص ٥٤٣ تذكر اليد
على تقدير معنى التصرف ص ٥٤٥ البينة من المدعي بان العقار في يد المدعي
عليه ص ٥٤٥

يسار . موسر

حد اليسار ص ١٩٠

يمين (راجع تحليف)

لا يمين على الغرماء ولا على الورثة ان كانت التركة مستغرقة ادعى على الميت مالا
له تحليف كل الورثة ولو ادعى الورثة مالا يكتفي بتحليف اقدمهم ص ١٨٢ في
يمين الاستظهار بعد الاثبات بينة لانه لو اقر الوارث او نكل لا يحلف الدائن
يمين القضاء ص ١٨٥ قال احضر حتي ثم استخلفني ص ٥٦٢

اصلاح غلط

ايها المطالع الكريم

ان تجد عيباً فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا .

لقد وقع غلط في الطبع مما لا يخلو عنه كتاب فأصلحه على الوجه الآتي ولك الأجر والثواب واحسب في عدد السطور رؤوس الفصول اي احسب العنوان سطرآ في العدد

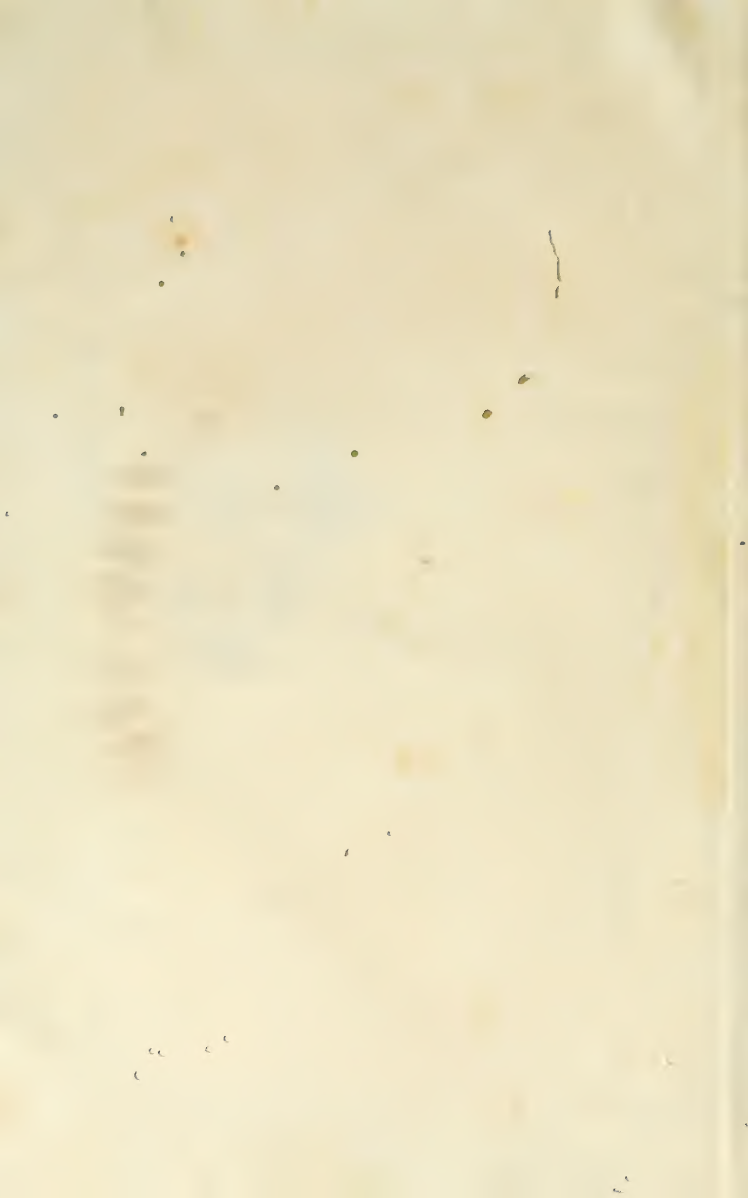
صفحة	سطر	غلط	صواب	صفحة	سطر	غلط	صواب
٢٩	٧	بظاهر	بظاهر	١٢١	٩	در مختار	رد مختار
٥٢	١٧	ولا بالبيع	ولا بالبيع	١٢١	٢٥	او يرعى	ويراعي
٥٦	١٠	وبالماضي	بالماضي	١٢٩	٨	ارادأ	اردا
٦٤	١	البطل	الباطل	١٣٤	١٣	بخصته	بخصتها
٦٤	١٥	اضاعت	ضاعت	١٣٦	١٧	اخصام	اخصم
٦٨	٢٤	للاجر	للاجير	١٣٦	٢٤	عرق الدابة	عرف الدابة
٦٩	١١	رجل بنصف	رجع بنصف	١٣٨	٢٠	كالتمرة	كالتمرة
٧١	٤	الى الموهوب	اي الموهوب	١٤٠	١٩	ازاد	زاد
٧٢	٢٤	لوارسال	ولو بارسال	١٤٨	٢٣	لبلوغه	يلوغه
٨٤	١١	مجله	محلّه	١٦٥	٢٣	فترجع بينة	فترجج بينة
٩٩	١٢	القوابة	القراة	١٦٦	٥	شهادتها	شهادة لها
١٠٠	٢١	الغصب والاتلاف والضمان		١٧٠	٢٤	وتفنيذ	وتفنيذ
		«هي بين قوسين»		١٧٠	٢٥	من الآب	من الآب
١٠٢	١٣	فالغرور ان	فالغرور ان	١٧٨	٢	ادعى على	ادعى اي المريض على
١٠٣		فيما بوجب الرجوع وفيما لا		١٧٩	١١	ممن عليه	من عليه
		يوجب «هي راس فصل»		١٨٠	١٧	يكوت	يكون
١٠٧	١٢	لانها اجارة	لانها اجارة	١٨١	١٦	للوصي يقدر	للوصي يقدر
١٠٩	٤	المشرطة	المشروطة	١٨١	١	المقتول	للمقتول
١١٤	١	مك لا	ملك	١٨٧	٢٦	دفع القضاء	وقع القضاء

صفحة	سطر	غلط	صواب	صفحة	سطر	غلط	صواب
١٩١	١	حقيقة	حقيقة	٢٨٦			« اخراج الوقف مخرج الوصية »
٢٠٢	٥٥	استحقاق	استحقاق				محله في اول السطر اللاحق لانه تنبيه
٢١٣	٠١	قعددت	تعددت				وليس بعنوان للفصل
٢٢٧	١٢	يعقد	بعقد	٢٨٩	٦	اخذمن الاجرة	اخذمنه الاجرة
٢٢٨	١٩	وكالة وتضمنت فقط	وكالة وتضمنت فقط	٢٩٠	١٨	عنه شرط	عن شرط
		وتضمنت وكالة فقط		٣٦	١٠	ربيع الملك	ربيع الملك
٢٢٣	٦	قضيان	قضبان	٣٠٩	٢٣	تسلم المشتري	تسلم المشتري
٢٣٤	٢٦	والنتيل	والنيل	٣١٦	١٥	النهر الفائق	النهر الفائق
٢٣٦	٣	اتباعاً	اتساعاً	٣١٩	١٢	نصفه تين	نصفه تين
٢٣٩	٩	باخول	بالدخول	٣٢٧	٧	اجازة المالك	اجازة
٢٣٩	١٩	بيع له	بيح له				اجازة المالك اجازة
٢٤٤		ماء الماء بالفتح	بالكسر	٢٤٦	٢١	لوراي	لورأى
٢٥٩		هديرد مختار	هندية در مختار	٣٥٢	١٩	امتنعة	امتنعت
٢٦٣	٢٦	اوارثه كاملاً	أوارشه كاملاً	٣٦١	٢١	حنيفة	حنيفة
٢٦٤	٨	يريادة	بزيادة	٣٦٧	٨	جعفر	جعفر
٢٧٢		السطر الاخير هو في غير محله		٣٧٠	١	اريد	لا اريد
		ومحله ان يضاف الى آخر صفحة ٢٨٠ المذكورة		٣٧٩	٢٠	بعد الاجارة	بعد الاجازة
		غلطاً ص ٢٧٠ مع ان الصفحة السابقة		٣٨٩	٢١	نسبح	نسج
		ص ٢٧٩		٤١٣	٤	لم يحزه	لم يحزه
٢٧٥	٣	الهدية	الهداية	٤١٤	١٠	واخذا	واخذها
٢٨٠		مذكورة غلطاً في الطبع		٤١٦	١٥	منهارده	منهارده
		ص ٢٧٠ كما تقدم يجب ان يضاف على اخر		٤١٨	١٥	يدله	بدله
		سطر منها ما يأتي « حاكم يراه لزم اتفاقاً		٤٣٦	٢٤	زوجية قرب هلاك	زوجية
		قالوا وارتفع الخلاف اما لو حكم باصل الصحة				قرب هلاك	(كلها بضم تين)
		فلا لانها ليست محل		٤٣٧	٨	مصارف	معارف

صفحة	سطر	غلط	صواب	صفحة	سطر	غلط	صواب
٤٤١	١٨	الخفة	الخفة	٥٥٣	٢٣	المسطر	المطر
٤٦٥	١٩	وزوجته	زوجته	٥٥٤	١٧	ان يقيم	ان يقيم
٤٧٥	١٨	لا لا بدائهما	لا لا بدائهما	٥٦٣	رابع بيت سمي	رابع بيت سمي	سمي
٤٧٨	٧	قسمه قسمت واحدة	قسمه قسمت واحدة	٥٦٤	١٨	ذي السيد	ذي اليد
		قسمت قسمه واحدة		٥٧٥	٥	فبرهن	فبرهن
٤٨٢	١٥	على عن	على عن	٥٨٣	٣	تغضبا	تغضبا
٤٨٤	٢٦	اقطاع الامام	اقطاع الموات	٥٨٦	١٣	علم العالم	على العلم
٤٩٢	١٨	الوكيل يقبض	الوكيل يقبض	٥٩١	١٧	تشرطه	لم تشرطه
٤٩٣	٧	» » » »	» » » »	٦٠٣	١١	خبثها	خبثها « بالتحريك »
٤٩٤	١١	نكدة	نكدة	٦١٣	١٢	ساعدا	مساعدا
٤٩٤	٢٢	يخير	يخير	٦١٧	٣	التصريح لكونه	التصريح بكونه
٤٩٧	٢٤	ومحمد وجب	ومحمد اوجب	٦٣١	١	ان ياخذ	ان ياخذ
٥٠٥	٢١	من عزلتك	من عزلتك	٦٣٢	٢٦	مسمع	مسمي
٥٢٠	٢٢	القرص	القرض	٦٣٧	١٥	طعاما	طعاما
٥٢٧	٢٥	انه يلزم مرده	انه لا يلزم مرده	٦٤٧	٨	حتى صار	حتى صار كل من

فعلى مقتني هذا الكتاب ان يتدارك اصلاح الغلط قبل المطالعة واكثر الغلط
بنقطة او بحرف لا يخفى على النبيه هـ











3 1761 06739046 8